<36606661640012

<36606661640012

Bayer. Staatsbibliothek

Ar

J. Publ. germ. ~~585~~
579 r

Pfeiffer

Ueber die Grenzen

der

Civil-Patrimonial-Jurisdiction.

Ein Beytrag

zum Territorialſtaatsrecht

von

D. B. W. Pfeiffer

Kurfürſtlich Heſſiſchem Hof- und Regierungs-Archivar.

Göttingen. 1806.

Bey Heinrich Dieterich.

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MÜNCHEN

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

Dem

Herrn Geheimen Regierungsrath

und Ober-Schulraths-Director

Herrn C. W. Ledderhoſe

im Gefühl der innigſten Dankbarkeit

für treuen Rath und gütige Leitung

ehrerbietig gewidmet

von dem Verfaſſer.

Bayer. Staats-
Bibliothek
München

Vorbericht

theils literariſchen Inhalts, theils die Frage betreffend:

Sollen und dürfen die Patrimonialgerichte aufgehoben werden?

So reichhaltig auch die publiciſtiſche Literatur an älteren und neueren Schriften iſt, welche eine Darſtellung der Lehre von der Patrimonialjurisdiction zum eigenthümlichen Zwecke haben, ſo findet ſich dennoch unter ihnen allen auch nicht eine einzige, die den Gegenſtand der vorliegenden Abhandlung — ich will nicht ſagen: vollſtändig erörtert, nein! in der That nur — in den allgemeinſten Umriſſen angedeutet hätte.

Bald iſt es eine Deduction des Urſprungs dieſer Gattung der Gerichtbarkeit, bald die Aufzählung der mannichfaltigen Nachtheile, welche damit unvermeidlich verbunden ſeyn ſollen, bald dieſer bald jener einzelne Punct, dem ſich die Verfaſſer ſolcher Schriften mit einem ganz beſondern, jede ſich darauf unmittelbar nicht beziehende Rückſicht völlig vernachläſſigenden, Intereſſe widmen. Nirgends aber findet man — was doch an practiſchem Werthe alle jene Unterſuchungen ohne Zweifel bey weitem überwiegt — eine ſpeciellere Prüfung

und Beſtimmung derjenigen Grenzen, an denen die Sphäre der Gerechtſame und Functionen des Patrimonialrichters endet, und wodurch ſich dieſelbe von dem Wirkungskreiſe eines jeden andern Staatsbeamten unterſcheidet; nirgends — um mich conciſer auszudrücken — eine Beantwortung der Frage: **was iſt Patrimonialjurisdiction in dem Umfange ihres rechtlichen Wirkens?**

Dieſe Frage möglichſt genau zu prüfen, möglichſt vollſtändig zu löſen — darin beſteht die Aufgabe der vorliegenden Abhandlung. Welche Schwierigkeiten bey deren Abfaſſung zu überwinden waren, ergiebt ſchon die obige Einleitung, da es nach ihr auf die Bearbeitung einer Lehre ankam die als eigner Wiſſenſchaftszweig **noch gar nicht exiſtirte**, und wobey, in Ermangelung eines früheren Muſters der Nachbildung, Gang und Form neu geſchaffen, die Materialien aber aus einer ſehr groſen Menge von Schriften allgemeineren Inhalts, zerſtreut unter ganz fremdartige Gegenſtände, einzeln zuſammen geleſen werden mußten!

Wird nur dieſes anerkannt — und daß es dieß werde, darf ich wohl kaum bezweifeln — ſo glaube ich, verlangen zu können, daß des Kunſtrichters parteiloſe Critik dasjenige, worin ſie ſich nicht befriedigt findet, zwar anmerkend als Mangel, nicht aber tadelnd als Fehler, rüge, und wenigſtens in Anſehung ſolcher Puncte, wobey mir die erwähnten Schwierigkeiten als Entſchuldigungsgrund zu ſtatten kommen, eine billige Nachſicht

zum Maaßſtabe ihres Urtheils nehme! — Dankbar werde ich jede mit Gründen unterſtützte Erinnerung aufnehmen und benutzen! Leere Exclamationen, dictatoriſches Abſprechen, gelten mir dagegen als Geſtändniß der Unfähigkeit zu einer gründlichen Beurtheilung, als Beweis der Einwirkung individueller Motiven, und laſſen mich um ſo mehr gleichgültig, als das trügeriſche *Ziel* des literariſchen Ruhmes *) nie das meinige *war* und nie es werden wird! — —

Wenn inzwiſchen auch die bisherigen Schriften über Patrimonialjurisdiction, ſo viele wenigſtens ich deren einzuſehen Gelegenheit gehabt habe, als Hülfsmittel zur Bearbeitung der vorliegenden Abhandlung von mir nicht benutzt werden konnten, und wenn gleich ſolchemnach eine ſpeciellere Angabe desjenigen, was eine jede einzelne in dieſer beſondern Beziehung geleiſtet hat, von ſelbſt gänzlich hinwegfällt, ſo halte ich es doch nicht überflüſſig, dieſelben wenigſtens nach ihren Titeln aufzuführen, und dadurch Anderen die Mühe zu erſparen, welche mir deren Aufſuchung gemacht hat. Bey einer derſelben werde ich jedoch etwas länger verweilen, weil ſie ſich mit der Beantwortung einer Frage beſchäfftigt, welche, wenn gleich ohne directe Beziehung auf mei-

*) Leider entſcheiden hierüber Maiora! Dieſe aber möchten, bey der gegenwärtig übergroſen Zahl von Recenſenten, wohl ſchwerlich auf diejenige Seite fallen, wo gründliche Gelehrſamkeit ihre Stimme gibt. Glücklich könnte ſich ſonſt Teutſchland ob des Ueberfluſſes an gründlichen Gelehrten ſchätzen!

nen nächſten Zweck, dennoch durch die ihr von den erſten Rechtsgelehrten dieſer Zeit geſchenkte Aufmerkſamkeit ein ſehr bedeutendes Intereſſe gewonnen hat.

Die erwähnten Schriften laſſen ſich übrigens in zwey Claſſen am ſchicklichſten abtheilen: I. ſolche, die von der Patrimonialjurisdiction überhaupt handeln, und II. ſolche, die, ſchon ihrem Titel nach, nur einen einzelnen die Patrimonialjurisdiction betreffenden Rechtsſatz erörtern. —

Zur **erſten** dieſer Claſſen gehören folgende:

1) *I. W. Dietmar* de dominio iurisdictionis mediatorum. Ien. 1710.

2) *S. E. ab Oppel* de iurisdictione patrimoniali. Viteb. 1711.

3) *St. Milet* de iurisdictione patrimoniali. Argent. 1713.

4) *C. L. Graefe* de praecipuis et ſingularibus iuribus iurisdictionis patrimonialis. Lipſ. 1730.

5) *I. C. Naevii* ius Iuſtitiariorum. Viteb. 1733.

6) *Ch. Specht* de praefectis nobilium iudiciis. Viteb. 1737.

7) *I. G. Heineccius* de origine atque indole iurisdictionis patrimonialis. Hal. 1739.

8) *I. P. de Ludewig* de praediatoria iurisdictione nobilium. Hal. 1742.

9) *C. W. de Dallwigk* de iurisdictione patrimoniali. Ien. 1754.

10) *G. Barth* de iurisdictione, quam perſonae illuſtres et nobiles per officiales exercere ſolent. Lipſ. 1756.

11) *H. F. Taddel* nonnulla de iurisdictione patrimoniali. Roſt. 1765.

12) *G. F. Lochmann* de iurisdictione patrimoniali. Lipſ. 1766.

13) *H. Guerin* de iurisdictione patrimoniali. Argent. 1773.

14) J. U. Röder von Erbgerichten und Lehnsvogteyen. Hildburgh. 1787.

15) *I. F. G. Bones* de origine et natura iurisdictionis patrimonialis. Hal. 1792.

16) G. L. Holler Geſchichte und Würdigung der deutſchen Patrimonialgerichtsbarkeit, mit beſonderer Rückſicht auf Bayern. Landsh. 1804.

Zur zweiten hingegen rechne ich, auſer mehreren andern, vorzüglich dieſe:

1) *I. H. Grams* de femina iurisdictionem patrimonialem exercente. Altd. 1706.

2) *G. L. Menken* de iure conveniendi ſubditos in propriis iudiciis. Viteb. 1717.

3) *Ch. H. Freiesleben* de iure fisci Landſaſſiorum. Lipſ. 1726.

4) *I. F. Wernher* de iure, poenas in mulctam convertendi nobilibus dominisque iurisdictionalibus competente. Viteb. 1734.

5) *R. F. Sahme* de locatione iurisdictionis. Regiom. 1737.

6) *I. G. Heineccius* de locatione conductione iurisdictionis. Hal. 1738.

7) *I. G. Heineccius* de dominis ſubditos ſuos in iudicio ſuo convenientibus. Hal. 1738.

8) *I. T. Richter* de filio paternae iurisdictioni patrimoniali non ſubiecto. Lipſ. 1745.

9) *I. A. Frankenſtein* de locatione iurisdictionis. Lipſ. 1747.

10) *I. P. Kreſs* de iurisdictione *omnimoda* in feudum conceſſa. Helmſt. 1749.

11) *G. H. Mylius* de privatione iurisdictionis ob eius abuſum. Lipſ. 1755.

12) *C. F. Winkler* de lucro ex confiscatione an et quatenus vi iurisdictionis patrimonialis percipiatur. Kilon. 1778.

13) J. G. Siebers von der Macht der Reichsſtände und Gerichtsherren, ſelbſt Recht zu ſprechen. Gött. 1783.

14) *Ch. D. Erhard* de adminiſtratore iurisdictionis patrimonialis munere ſuo indicta cauſſa haud privando. Lipſ. 1801.

15) Aphorismen über das Recht der Patrimonial-Gerichtsherrſchaften, ihre Gerichtsverwalter willkührlich zu entlaſſen. Leipz. 1805.

Die bey weitem vorzüglichſte dieſer Schriften iſt ohne allen Zweifel die angeführte Holler'ſche; eben ſie iſt es, die ich vorhin ſchon auszeichnete, und mit einer näheren Auseinanderſetzung und Prüfung ihres Inhaltes werde ich mich daher jetzt noch ſpecieller beſchäfftigen.

Die Anlage dieſer Schrift im Allgemeinen ergiebt ſchon der Titel: **Geſchichte und Würdigung der Patrimonialjurisdiction.** — In dem **hiſtoriſchen** Theile, der weiter in drey Abſchnitte zerfällt, unterſcheidet der Verfaſſer vorerſt bey der **Deduction des Urſprungs** jener Gattung der Gerichtbarkeit den Rechtsurſprung und den Zeiturſprung; findet erſteren durchgehends in einer Verleihung von Seiten der höchſten Staatsgewalt, weil "die richterliche Gewalt in dem Staatsoberhaupte unzertrennlich konzentrirt, in einem andern Subjekte, als ihm, nur als Ausfluß deſſelben gedenkbar" ſey (S. 35.); letzteren hingegen —

entfernter: in der Lehnverfaſſung, als einem allen Völkern teutſchen Urſprungs gemeinſchaftlich eignen Inſtitute (S. 36.), näher: in mancherley privatrechtlichen Erwerbstiteln (S. 45.). — An die ſtädtiſche Patrimonialjurisdiction ſcheint inzwiſchen hierbey der Verfaſſer gar nicht gedacht zu haben, indem auf dieſe jener entfernte Entſtehungsgrund wohl niemals, die angegebenen unmittelbaren Quellen aber nur höchſt ſelten paſſen möchten, vielmehr deren Urſprung mit gröſerer Sicherheit aus einer analogen Anwendung deſſen, was ich im 30ſten Paragraphen von dem Erwerb der ſtädtiſchen Polizeybefugniß beygebracht habe, abzuleiten ſeyn dürfte.

Der Deduction des Urſprungs der Patrimonialjurisdiction folgt im 2ten Abſchnitte des hiſtoriſchen Theils ein gedrängter Abriß der **Geſchichte** derſelben, von ihrem erſten Keime bis zu derjenigen Ausbildung, worin wir ſie gegenwärtig erblicken, groſentheils mit Urkunden belegt (S 57 — 134); — als dritter Abſchnitt aber ſtellt der Verfaſſer, methodiſch nicht ganz richtig, einige Bemerkungen über den **Inhalt der Patrimonialjurisdiction** auf, welche inzwiſchen theils allzu generell, theils nur auf die Kurbaierſchen Patrimonialgerichte anwendbar, ſind.

Eine bey weitem intereſſantere Ausführung aber enthält der **rechtlich-kritiſche Theil**, der ſich mit einer Würdigung der Patrimonialjurisdiction nach ihrem Einfluſſe auf das Wohl der Staaten beſchäfftigt, und worin der Verfaſſer die Zuläſſigkeit und fernere

Dauer dieſer Jurisdictionsgattung aus Gründen des Rechts und der Staatsklugheit ſehr lebhaft beſtreitet. — Mit einer Theilnahme, welche bey des Lücken eines von regem Eifer für das allgemeine Beſte zeugenden Räſonnements, im erſten Momente unbemerkt, vorüber führt, folgt man dem Verfaſſer bis auf den Punct, wo er das Reſultat ſeiner Unterſuchungen in nachſtehendes Urtheil faßt:

Als ein ſchädliches, mit den reinen Staatsgrundſätzen durchaus unvereinbarliches Inſtitut, das ſich in allen Theilen Teutſchlands durch die nachtheiligſten Folgen, mit erklärtem Antogomism gegen die Rechtsſicherheit im Staate, ankündigt, iſt die Patrimonialjurisdiction vom teutſchen Boden gänzlich zu vertilgen. Auf Mittel zu ihrer Abſtellung bedacht zu ſeyn, iſt zur allgemeinen Angelegenheit im Reiche geworden, muß der würdigſte Gegenſtand der Reichsſtaatsgeſetzgebung ſeyn. Den teutſchen Staat von dieſem Gebrechen zu heilen, ſind die Repräſentanten der Reichsgewalt dem allgemeinen Staatszwecke, ſie ſind es einem groſen Theile der teutſchen Reichsbürger ſchuldig, die das traurige Loos zum Spielballe herriſcher Willkühr hinabdrückte. — Die Patrimonialjurisdiction werde aufgehoben! dieß fordert Vernunft und Staatsklugheit. — Nicht das ſogenannte wohlerworbene Recht der Gerichtsherren, nicht die vorgegebene rechtliche und gültige Erwerbsart, nicht die vorgeſchützte Verjährung, nicht

die vermeinte Schmälerung der Gerechtſame des Adels und der Landſtandſchaft, endlich nicht der Einwurf, daß bey einem ſolchen Verfahren keine Sicherheit der Rechte und des Beſitzes Statt fände; — nichts von allem dieſem vermag die Aufhebung der Patrimonialjurisdiction zu hindern oder zu verzögern. — Sogar nicht einmal eine Entſchädigung für die dadurch verletzten — nicht wohl, ſondern übel erworbenen — Befugniſſe kann hierbey mit Recht gefordert werden, nur Billigkeit ſpricht in einzelnen Fällen für eine mäßige Vergütung! —

Dieſes Reſultat führt offenbar viel zu weit! Gerechtſame, die in den meiſten Fällen keinesweges widerrechtlich uſurpirt wurden, die wohl nur in ſeltnen Beyſpielen blos einem der Wachſamkeit des Staatsoberhauptes entgangenen Mißbrauche ihr Daſeyn verdanken, welche vielmehr der Staat ſelbſt verliehe, in unzähligen Wiederholungen (vorzüglich bey Gerichtslehen) ſelbſt beſtätigte und garantirte, können, auch wenn es ſich nicht ganz leugnen lieſſe, daß das durch ſie begründete Inſtitut "neben den ſchönen Früchten einer beſſern Staatskunſt als Geburt der Unvernunft ſtehe, und als Product ehemaliger Gewalt oder Unwiſſenheit unter dem Schilde des mächtigen Herkommens gegen geſunde Grundſätze kämpfe," dennoch nicht alsbald durch einen Machtſpruch aufgehoben und vernichtet werden. — Es iſt dabey noch lange nicht genug mit der Frage: "Ein Inſtitut ſo voll Mängel

und Gebrechen, ſo verderblich und gemeinſchädlich, als die Patrimonialjurisdiction iſt, ſollte es noch ferner beſtehen können?“ — eine zweite, gar nicht ſo leicht abzufertigende Frage, iſt vielmehr dieſe: Alle jene Mängel und Gebrechen, alle jene verderblichen und gemeinſchädlichen Folgen, ſollten ſie nicht gehoben und vermieden werden können, ohne das Inſtitut ſelbſt zu zerſtören, mit welchem ſie vielleicht nur ſehr zufällig, vielleicht ſogar durch die eigne Schuld derjenigen, in deren Händen die Staatsverwaltung ſich befindet, durchaus aber nicht als nothwendiges Correlat zuſammenhängen? Eine ſehr ſorgfältige Prüfung dieſer Frage erfordre ich ganz unerlaßlich, ehe man zu factiſchen Maaßregeln ſchreitet, und es ſcheint mir, als könne der Staatsbürger, wenn er auch vorher unter dem Mangel einer gehörigen Juſtitzpflege nicht ſelten leiden mußte, doch unmöglich ein gröſeres Zutrauen faſſen zu der Gerechtigkeitsliebe deſſen, der eben dadurch, daß er an die Stelle der vorherigen mangelhaften eine andre Gerichtsverfaſſung einführte, in wohlgegründete Privatgerechtſame ſelbſt ſchonungslos eingriff!

Unbekannt iſt es mir zwar nicht, daß, wenn ich ſolchergeſtalt die Zuläſſigkeit der Patrimonialjurisdiction zu vertheidigen unternehme, ich dabey das Urtheil aller neuern Publiciſten in beinahe unbedingter Uebereinſtimmung gegen mich habe; aber in der That ſcheint es gegenwärtig die Mode ſo mit ſich zu bringen, daß man gegen die Patrimonialjurisdiction ſeine Stimme

erhebe, und es iſt hiermit — zum ſicherſten Beweiſe meiner Angabe — bereits ſo weit gekommen, daß auch das nicht juriſtiſche Publicum, ſogar in ſolchen Zeitſchriften, die zur Damenlectüre hauptſächlich beſtimmt ſind, davon unterhalten wird. — Moden ſind ihrem Weſen nach nur ephemere Erſcheinungen, die da kommen und vergehen, und auf gründliche Nachfragen über den Zweck ihres Daſeyns ſich nicht einlaſſen. — Verbreiten ſie ſich aber über Gegenſtände eines ernſteren Intereſſe's, greifen ſie in das Gebiet irgend einer Wiſſenſchaft ein, oder entſcheiden gar über Aufgaben, von deren Beantwortung die Conſervation oder Vernichtung gewiſſer Befugniſſe einer ganzen Staatsbürgerclaſſe abhängt; alsdann wird es Pflicht, auf deren ſtrengerer Legitimation zu beſtehen, und wohl zu erwägen, ob auch denſelben ein wichtigeres Motiv, als das einer intereſſanten Neuheit, zum Grunde liege!

Eine Pflicht dieſer Art glaube ich zu erfüllen, indem ich mich hier mit der genaueren Prüfung jenes nun einmal in die Tagesordnung aufgenommenen Verdammungsurtheils über die Patrimonialgerichtbarkeit befaſſe. Wie allgemein aber dieſes Urtheil iſt, zeigen unter andern folgende Stellen ſehr geſchätzter juriſtiſcher Schriften, die ich, ohne groſe Mühe, noch um eben ſo viele zu vermehren im Stande ſeyn würde.

Zachariä, im Geiſte der deutſchen Territorialverfaſſung, erklärt die Patrimonialjurisdiction einer gehörigen Rechtspflege keinesweges günſtig und

der innern Ruhe der teutſchen Staaten gefährlich; — **Gruber** über die Aufhebung des Lehnweſens, hält die adelichen Gerichtsherren und ihre Gerichtshalter für in jeder Hinſicht mächtige und drückende Hinderniſſe der Gerechtigkeit und des Wohlſtandes der Unterthanen; — **Von Eggers** im Entwurfe einer Proceß- und Gerichts-Ordnung behauptet, es ſeyen die beſten Anordnungen über die Behandlung der Proceſſe vergebens, wo der Gutsherr mit ſeinem Gute das Recht erbe, ſeinen Bauern Recht zu ſprechen; — der Recenſent dieſes Buches in der **N. Allg. teutſch. Bibliothek**, B. 62. St. I. S. 25, glaubt ſogar, man könne ein eignes Buch ſchreiben, wenn man die nachtheiligen Folgen jener wahren Landplage ſchildern wollte; — und allen dieſen ſtimmt **Majer** im Syſtem der Staats-Regierung, §. 56 — 58, im Allgemeinen bey, obwohl ſeine Rüge zunächſt nur gegen die Vorausſetzung gerichtet iſt, daß der Gerichtsherr vor ſeinem eignen Gerichte belangt werde, und dadurch Richter und Partey in einer Perſon ſich vereinige. — Gegen die rechtliche Zuläſſigkeit der peinlichen Patrimonialjurisdiction insbeſondere erſchien vor wenigen Jahren eine ſpecielle Abhandlung: *Müller*, praeſ. *Stübel*, de iurisdictione criminali tollenda. Viteb. 1801, deren Recenſion im IIIten Bande der kleinen juriſt. Bibliothek S. 320, mit der Vorbemerkung eröfnet wird: es ſey eine allgemein bekannte, aber noch nicht laut genug geſagte Sache, daß die Patrimonialgerichtbarkeit weder mit den Grundſätzen des allgemeinen

Staatsrechts vereinbar, noch in politiſcher Hinſicht zu: läſſig ſey! — Die neueſte mir bekannte Declamation gegen die befragte Jurisdictionsgattung findet ſich endlich in Gönner's Handbuche des gem. Proceſſes, B. I. S. 121, wo nemlich dieſelbe als Ueberreſt der roheſten Barbarey geſchildert, und dabey behauptet wird, keine auch noch ſo erkünſtelte Wendung vermöge den Widerſpruch dieſer Patrimonialgerichtbarkeit mit dem Begriffe eines Staates zu heben, und jeder Landesherr ſey befugt, derſelben geſetzlich ein Ende zu machen, weil da, wo kein Recht auf den Unterthan übergehen konnte, an eine Rechtsverletzung nicht wohl zu denken ſey! — Von dieſem ſtrengen Ausſpruche ſcheint jedoch Herr Gönner ſelbſt, in ſeinem teutſchen Staatsrechte, die Civil-Patrimonialjurisdiction in ſo fern wieder auszunehmen, als er dabey nur die Abſtellung aller eingeſchlichnen Mißbräuche erfordert; in Anſehung der peinlichen bleibt er jedoch bey der Erklärung ſtehen, daß ſie eine Folge der Barbarey des Mittelalters ſey, und daß durch ſie in die wichtigſten Menſchenrechte die Idee eines Privatrechts auf die unbegreiflichſte Weiſe übertragen werde! — —

Die Vereinigung ſo vieler achtungswerthen Stimmen, welche ſich laut gegen die Patrimonialjurisdiction erheben, kann wohl nicht anders, als jeden Verſuch zu deren Vertheidigung mit den beſcheidenſten Anſprüchen auftreten laſſen. — Doch auch noch ſo ſehr entfernt von der Prätenſion, die jene Aeuſerungen un-

terſtützenden Gründe durch meine Darſtellung gänzlich zu entkräften, glaube ich deſſen ungeachtet nicht, meine Ueberzeugung in einer ſo wichtigen Angelegenheit, blos um jener Autoritäten willen, ganz unterdrücken und zurückhalten zu müſſen. — Sie werde daher hier, obgleich nur als subjective Meinung des Einzelnen gegen die gemeinſame Entſcheidung Aller, der Beurtheilung gründlich prüfender Rechtsgelehrten vorgelegt; werde ſie dann angenommen oder verworfen, ſo bleibt mir das Bewuſtſeyn der guten Abſicht: diejenigen, welche jene Aufforderungen zu realiſiren Gelegenheit haben, von einer unnöthigen und unbefugten Verletzung wohlbegründeter Privatgerechtſame abzuhalten!

Was nun vorerſt die peinliche Patrimonialgerichtbarkeit betrifft, ſo treten bey dieſer allerdings mehrere ſehr entſcheidende Rückſichten ein, welche die von ihr abhängenden Nachtheile für den Staat und deſſen zweckmäßige Verwaltung in ein ſolches Licht ſtellen, daß hierbey freilich wohl nur die gänzliche Aufhebung des Inſtituts eine vollkommne Remedur verſichern möchte. Dieß intereſſirt mich aber zunächſt nicht, und ich rede vielmehr — dem ganzen Inhalte dieſer Schrift gemäß — gegenwärtig nur von der Civil-Patrimonialjurisdiction. Um nun aber in Anſehung dieſer das Urtheil der genannten Schriftſteller mit den Forderungen des Rechts in unbedingter Einſtimmung zu erblicken, würde nothwendig vorausgeſetzt werden: 1) daß die mit der Civil-Patrimonialjurisdiction verbundnen

Nachtheile von der Art wären, und einen ſo bedeutenden Einfluß auf die gemeine Wohlfahrt der Staaten hätten, daß die hieraus entſtehende Gefahr einen Statum extraordinarium hervorbrächte, in welchem der Unterthanen wohlerworbene Gerechtſame nicht mehr reſpectirt zu werden brauchen, wo vielmehr das mit ihnen collidirende Gemeinwohl ihre Aufhebung unerlaßlich erfordert; — auſerdem aber noch 2) daß auch dieſe Nachtheile mit der Patrimonialjurisdiction nothwendig verknüpft ſeyen, daß ſie mit zu deren weſentlichen Folgen und Eigenheiten gehören, und daß keine Patrimonialjurisdiction gedenkbar ſey, mit welcher ſie nicht, ſchon durch ihren Begriff ſelbſt, unzertrennlich verbunden wären. — Daß dieſe beiden Vorausſetzungen exiſtiren müſſen, ehe es zur Aufhebung der Patrimonialjurisdiction auf rechtlichem Wege kommen kann, wird man wohl nicht in Abrede ſtellen, ſobald man erwägt, daß es hier darauf ankommt, von dem höchſten und heiligſten Zwecke einer jeden Staatsvereinigung, der Sicherung von Privatgerechtſamen des Unterthans, eine Ausnahme zu begründen, dem Staatsbürger alſo dasjenige zu entziehen, deſſen Erhaltung ſeinen Eintritt in den Staat bedingte, und von ihm eine Aufopferung zu verlangen, welche ſchlechterdings nichts rechtfertigen kann, als die abſolute Gewißheit eines in die Staatsorganiſation ſelbſt unmittelbar eingreifenden Nachtheils. — Offenbar präoccupirt — eine wahre Petitio principii — iſt dagegen die Behauptung, daß man von wohlerworbenen Rechten der Patrimo-

nialgerichtsherrn gar nicht reden dürfe, weil der Gegenſtand dieſer vermeintlichen Gerechtſame dem Staatszwecke entgegen wirke, und weil ſich kein Recht denken laſſe von ſolcher Stärke, daß es nicht aufgehoben werden könne und müſſe, ſobald die Vernunft ſolches zur Beförderung des Staatszweckes nothwendig erklärt. Dieſe Argumentation geht augenſcheinlich von der affirmativen Entſcheidung jener beiden Aufgaben, als einer ungezweifelten Wahrheit, aus, zerfällt mithin, wenn eine gründliche Prüfung dieſer Aufgaben ein gegentheiliges Reſultat ergiebt.

Gerade dieß aber iſt meine feſte Ueberzeugung. Entfeſſelt von jedem Vorurtheile prüfe man alle die Nachtheile, welche jene Schriftſteller mit ſo ſchwarzen Farben ſchildern, — mit der unbefangenen Abſicht, nur das Objective aufzunehmen, und der vorher gefaßten Meinung einen modificirenden Einfluß darauf nicht zu geſtatten, unterſuche man die wahren Urſachen, wegen deren die Patrimonialjurisdiction ſo oft eine gemeinſchädliche Seite angenommen hat; und man wird in den meiſten Fällen jene bey weitem übertrieben, dieſe hingegen ſo geartet finden, daß man darum nur die Staatsverwaltung desjenigen Landes anklagen kann, deſſen Verfaſſung den Stoff zu ſolchen Schilderungen darbot. — Ein bloſer Irthum ſcheint es mir, wenn man glaubt, es werde durch Veräuſerung der Gerichtbarkeit der Pflicht des Staates, Gerechtigkeit zu handhaben, zu nahe getreten; ein Irthum, wenn man es

als eigenthümliche und nothwendige Folge einer jeden Patrimonialjurisdiction darſtellt, daß die Juſtizpflege von der Willkühr des Gutsherrn durchaus abhängig gemacht, dieſer in gar vielen Fällen, wo er als Partey auftrete, zum eignen Richter erhoben, daß die Gerichte mit untauglichen Subjecten beſetzt, die Unterthanen durch übermäßige Gerichtsſporteln gedrückt, ihnen der Zugang zu ihrem Richter wegen deſſen Entfernung erſchwert, und dieſelben mit dem Gerichtshalter nicht ſelten in ein Verhältniß geſetzt würden, welches dem geraden Gange einer unparteiiſchen Rechtspflege höchſt nachtheilig ſey. — Für einen bloſen Irthum, ja ſogar für einen leicht zu enthüllenden Irthum, muß ich es halten, wenn man alle dieſe der gemeinen Wohlfahrt allerdings höchſt gefährlichen Umſtände dem Weſen der Patrimonialjurisdiction, als unzertrennliche Correlate, zuſchreibt!

Um jener erſten Behauptung, daß nemlich durch Verleihung der Patrimonialjurisdiction der Staat ſich ſeiner Pflicht, Gerechtigkeit einem Jeden zuzutheilen, entäuſere, beyzupflichten, müßte man in der That die eigentliche Beſchaffenheit dieſer Gerichtbarkeit gänzlich verkennen; müßte man ihr Prädicate beylegen, die ſie, ohne Verletzung ihrer rechtlichen Grenzen, nicht annehmen kann. Eine freie Diſpoſition über Recht und Gerechtigkeit wird ja dem Patrimonialgerichtsherrn nicht übertragen, nicht ihm freie Macht gegeben, ob und wie er die Rechtsſtreitigkeiten ſeiner Gerichtsun-

tergebenen zu ſchlichten für gut findet, nicht alſo von ſeiner Willkühr die Juſtitzpflege abhängig gemacht, nicht dieſe ſelbſt als Gegenſtand der Verleihung behandelt; ſondern ihm nur das Recht zugeſtanden, die Perſon des Richters zu beſtimmen, und die etwaigen Nutzungen der Gerichtbarkeit zu beziehen. — Man ſcheide doch nur ja das Richteramt von der Staatsverwaltung, verwechsle doch ja nicht die Gerichtbarkeit mit der Juſtitzgewalt! Allerdings hat der Staat die unveräuſerliche Pflicht auf ſich, dafür zu ſorgen, daß Recht und Gerechtigkeit gehandhabt werde, er muß alle Veranſtaltungen treffen, daß dieß zweckmäßig geſchehe, muß deshalb Vorſchriften ertheilen, nach welchen die Juſtitzpflege beſorgt, er muß Geſetze geben, auf welche in ſtreitigen Fällen geſprochen werden kann; alle dieſe in der **Juſtitzgewalt** begriffnen Obliegenheiten darf er nicht bey Seite ſetzen, nicht auf einen Andern durch privatrechtliche Diſpoſition übertragen. Aber es kann doch der Staat nicht auch die unmittelbare Function der Juſtitzpflege ſelbſt übernehmen, das Staatsoberhaupt kann doch nicht einem jeden ſeiner Unterthanen ſelbſt Recht ſprechen, nicht einen jeden concreten Fall ſelbſt entſcheiden. Jene Pflicht alſo fordert nur die Anordnung tauglicher Gerichtsſtellen, welche nach jenen Vorſchriften verfahren, auf jene Geſetze ſprechen. So entſteht das Richteramt, welches einen Theil der Staatsverwaltung keineswegs bildet, ſondern nur als einzelnes Organ derſelben zu betrachten iſt. Schon die Natur dieſes **Richteramts** bringt

es demnach mit ſich, daß ſolches von einem Andern, als dem Regenten, verwaltet werde; nur die Ernennung dieſes ſeines Stellvertreters, und die Frage, in wie fern auch dabey unveräuſerliche Rechte und Pflichten concurriren, kann hier in Betracht kommen, nur darauf darf man ſeine Unterſuchung richten, wenn man über die Rechtlichkeit der Patrimonialjurisdiction ein Urtheil fällen will. Gerade hierüber aber entſcheidet nachſtehende Ausführung den Ausſprüchen jener Schriftſteller direct entgegen.

Dem Bilde eines vollkommenen Richters, entworfen nach den Poſtulaten der Philoſophie des Rechts, möglichſt angenähert, conſtituirt die höchſte Gewalt im Staate nur die ideale Perſon ihrer Richter; geſetzlich ſpricht ſie die Erforderniſſe derſelben, ſo wie ſolche in dem Zwecke der Staatsvereinigung als nothwendige Bedingung liegen, aus; abſolut gebietend beſtimmt ſie: ſo ſoll der Richter ſeyn, dieſe Eigenſchaften ſoll der Richter haben, von dem der Unterthan die Entſcheidung ſeiner Privat-Rechtsſtreitigkeiten zu erwarten, verfaſſungsmäßig genöthigt iſt. Dieſe allgemeine Beſtimmung iſt ohne allen Zweifel Pflicht, unveräuſerliche Pflicht des Staatsoberhaupts; aber ſollte man ein Gleiches auch von der Wahl desjenigen phyſiſchen *Indiuidui*, welchem nun in einzelnen Fällen das Richteramt anvertraut, welchem jene geſetzlichen Erforderniſſe angepaßt werden ſollen, mit Grunde behaupten können? — Mir ſcheint es nicht ſo; das

Richteramt iſt und bleibt, in weſſen Händen es ſich auch findet, immer wahres Staatsamt, immer eine Function, die in ihrem ganzen Weſen nach den Vorſchriften der höchſten Gewalt im Staate gebildet wurde und daran unerlaßlich gebunden iſt. Ob nun aber die Beſetzung dieſes Staatsamtes von dem Regenten in jedem Erledigungsfalle durch ein freigewähltes Individuum geſchieht, oder ob durch erbliche Uebertragung ſolches, rückſichtlich der Beſetzung, von dem Regenten unabhängig geworden iſt, dabey verſirt — vorausgeſetzt, daß auch im letzteren Falle die Erforderniſſe der idealen Perſon eines Richters nicht überſehen werden dürfen — offenbar kein ſo weſentliches Intereſſe, daß dadurch der oben erwähnte Status extraordinarius als wirklich erſchienen betrachtet, daß dadurch eine unleugbar conſtitutionswidrige, die Befolgung des erſten Zweckes der Staatsvereinigung ſuspendirende, Maasregel gerechtfertigt werden könnte.

So bewährt ſich die Unhaltbarkeit des obigen erſten Satzes, den ich als Irrthum angab; — noch leichter beſtätigt ſich aber, als ein ſolcher, auch die zweite Behauptung, nach welcher eine Menge gewöhnlicher Nachtheile der Patrimonialjurisdiction als deren nothwendige Folgen dargeſtellt wurden. *) — Nimmt

*) Dieſer Punct iſt ſehr wichtig; und in der That reducirt ſich meine obige Beſchuldigung, daß die angeführten Schriftſteller bey einem des Nachdenkens ſo würdigen Gegenſtande der Mode einigermaaßen

man an, daß mit der Patrimonialjurisdiction nicht auch die Juſtizgewalt veräuſert und dem Patrimonialgerichtsherr verliehen werde — wie denn ſolches wohl an und für ſich klar, überdas aber an mehrern Stellen dieſer Schrift ausführlicher gezeigt worden iſt, *) — ſo bleibt dem Landesherrn mit der Juſtizgewalt, und in derſelben begründet, das Recht, allen Patrimonialgerichten diejenige Verfaſſung zu geben, welche auch die landesherrlichen Gerichte ſelbſt haben; jedes Erforderniß, welches bey dieſen ſupponirt wird, jede Modification, welche dieſe erfahren, kann, ſofern die Wohlfahrt des Staates ſelbſt und nicht blos der Hang zu willkürlichen Neuerungen denſelben die Entſtehung gab, auch auf die Patrimonialgerichte übertragen werden, und es würde der Landesherr in Wahrheit der Wirkſamkeit eines der weſentlichſten Zweige ſeiner Landeshoheit entſagen, wenn er, wie ſelbſt v. Eggers glaubt, es geſchehen laſſen wollte und müßte, daß die zweckmäßigſten Gerichtsordnungen unnütz und vergeblich

gehuldigt hätten, lediglich darauf: daß ſie bey der Annahme eines von Andern bereits ausgeſprochenen Urtheils die hierbey zum Grunde liegende Verwechslung des Nothwendigen mit dem blos Gewöhnlichen, und vielleicht ſogar hiſtoriſch Allgemeinen, überſehen hätten.

*) Abſichtlich ſage ich: gezeigt worden iſt, und nicht: gezeigt werden wird, weil man es dieſem Vorberichte ohnehin anſieht, daß er rückſichtlich ſeiner Entſtehungszeit vielmehr als Nachbericht betrachtet werden muß.

wären, ſo lange die Patrimonialjurisdiction verfaſſungs- mäßig geduldet werde. —

Fürchtet man, daß die Juſtizpflege von dem Einfluſſe des Gutsherrn allzu ſehr abhängig werde, ſo verordne ein Landesgeſetz die Annahme der Juſtitiarien, als Bedingung der Ausübung der verliehenen Gerichtbarkeit, und verbiete dem Gerichtsherrn auch die mindeſte Einmiſchung; glaubt man es mit einer unparteiiſchen Rechtspflege nicht vereinbar, daß der Gerichtsherr in manchen Fällen die Perſon des Richters und der Partey in ſich vereinige, ſo unterſage jenem eine landesherrliche Verordnung, eigne Sachen vor ſeinem Privatgerichte anzubringen; findet man, daß die Patrimonialgerichte oft mit untauglichen Subjecten beſetzt werden, ſo gebiete der Landesfürſt eine Prüfung jedes Gerichtshalters, behalte ſich allenfalls ſelbſt die Beſtätigung und Verpflichtung vor, und eröffne dadurch eine gröſere Concurrenz, daß er dem Gerichtsherrn das Recht nimmt, ſeine Juſtitiarien willkürlich zu entlaſſen *); — beſorgt

*) Höchſt auffallend iſts, daß zu einer Zeit, wo in den aufgeklärteſten teutſchen Staaten die den Gerichtsherrn vorhin zuſtehende Aufkündigungsfreiheit durch landesherrliche Verordnungen eingeſchränkt oder aufgehoben wird: *Erhard* in diſſ. cit. — in Kurſachſen kürzlich gerade ein gegentheiliges Verfahren Statt gefunden hat, indem auf dem letzten zu Dresden gehaltnen Landtage, unter andern "durch „die Milde des Churfürſten und die Willfährigkeit „der Stände zur Beförderung des öffentlichen „Wohls" zu Stande gekommenen Anordnungen,

man, daß die Unterthanen durch übermäßige Sporteln gedrückt würden, ſo ertheile der Geſetzgeber zweckmäßige Sportulordnungen, und binde auch die Patrimonialgerichte an deren Befolgung; — bemerkt man, daß durch die Entfernung der Gerichtshalter vom Gerichtsorte ihren Untergebenen die Erlangung richterlicher Hülfe erſchwert werde, ſo verordne der Landesherr, daß jeder Gerichtshalter ſich an dem Gerichtsorte ſelbſt oder zum höchſten wenige Stunden davon entfernt aufhalte; — und will man endlich jedes einer ſtrengen Rechtspflege nachtheilige Verhältniß zwiſchen dem Gerichtshalter und ſeinen Untergebenen hindern, ſo ertheile auch desfalls eine Landesordnung die nöthigen Vorſchriften, und verbiete vor allen Dingen, daß jener nicht für dieſe vor andern Gerichten Proceſſe führe! — Werden alle dieſe Maasregeln angewendet, und noch wirkſamer gemacht dadurch, daß von Seiten der Staatsregierung jedes 4te oder 6te Jahr eine ſorgfältige Viſitation der ganzen Gerichtsverfaſſung angeordnet, daß dabey die Unterthanen mit etwaigen Beſchwerden gehört werden, ſo wird — mit Ausnahme einiger unbedeutenderen Nach-

auch dieſes geſetzlich beſtimmt worden iſt, daß der Adel die Freiheit haben ſoll, ſich künftighin ſeine Juſtitiarien eigenmächtig zu beſtellen und zu entlaſſen! – Man vergleiche die Halliſche curr. Zeitung von 1805. St. 18; den Literariſchen Anzeiger zum Freimüthigen von 1805, Num. XVII; und die oben allegirte Schrift: Aphoriſmen rc.; auch deren Recenſion im 202ten Stücke der Allgem. Literatur-Zeitung von 1805. S. 199.

theile — die Juſtizpflege der Patrimonialgerichte der der landesherrlichen nicht mehr ſo auffallend nachſtehen, es wird die Gefahr, welche jene dem Staate bringen ſollen, ſich entweder ganz als Chimäre darſtellen oder wenigſtens auf einige ſehr gewichtloſe Momente reduciren, und einem Jeden, der factiſche Zerſtörung als einziges Rettungsmittel anrieth, ſich die Ueberzeugung aufdringen, daß, wenn ſein Rath befolgt worden wäre, er ſelbſt ſich als dem Urheber einer mit nichts zu rechtfertigenden Ungerechtigkeit würde anklagen müſſen.

Aber, könnte man fragen, ſind auch jene Vorſchläge einer practiſchen Ausführung fähig, ſind ſie mehr, als blos leere Ideen, als ein theoretiſches Räſonnement? und — auch unter jener Vorausſetzung — darf denn der Landesherr alle dergleichen Einſchränkungen unternehmen? — Dieſer letzteren, das Dürfen des Landesherrn betreffenden, Frage affirmative Beantwortung kann wohl ernſtlich keinen Zweifel leiden, wenn man bedenkt, daß der Landesherr, als ſolcher — als Regent und Führer des Staates — Alles darf, was er als Erforderniß einer zweckmäßigen Staatsverwaltung erkennt, — Alles, durch deſſen Unterlaſſung die Erreichung des Staatszwecks gehindert oder erſchwert werden würde (Pütter Beytr. zum teutſch. Staats- und Fürſtenrecht. Th. I. S. 320.). Und immer darf er doch wohl eher noch die Ausübung der Patrimonialjurisdiction einſchränken, als deren Exiſtenz ſelbſt gänzlich vernichten, dennoch aber ſchlage

ich jenes nur als Mittel, dieſes zu verhüten, vor. — Daß übrigens die obigen Vorſchläge — welche gröſtentheils auch in der Holler'ſchen Schrift, als Mittel, die Patrimonialjurisdiction, wo ſie einmal nicht aufgehoben werden kann, unſchädlicher zu machen, angeführt werden — nicht etwa blos am Schreibtiſche erſonnene Plane, ohne mögliche Ausführbarkeit, ſind, daß vielmehr ihr practiſcher Werth dem theoretiſchen vollkommen entſpricht, dafür kann ich nicht wohl einen bündigern Beweis geben, als durch die Verſicherung, daß empiriſche Abſtraction mir ſolche lediglich dictirte. — Ein Ideal zweckmäßiger Beſchränkung der Patrimonialjurisdiction wollte ich ſchildern, die Grundzüge einer ſtaatsklugen Geſetzgebung, welche die Patrimonialgerichte mit den Forderungen des Rechts und der Politik in Harmonie geſetzt habe, wollte ich beſchreiben; und ich ſchilderte, ich beſchrieb — die Kurheſſiſche Verfaſſung! Beynahe ſämmtliche Verfügungen und Anordnungen, welche ich nur problematiſch anrieth, finden ſich in dieſer ausgeführt; die Patrimonialjurisdiction wird geduldet, wird reſpectirt als wohlbegründetes Recht, aber jedem einzelnen der damit gewöhnlich verbundnen Nachtheile hat der Geſetzgeber durch eine darauf gerichtete Prohibitivnorm ſchon im erſten Keime entgegen gewirkt; und es läßt ſich erwarten, daß wenn dieſem ſchönen Beyſpiele, welches auch durch die neuere Königlich Preuſſiſche Staatsverfaſſung ſehr bedeutend unterſtützt wird, noch andere teutſche Staaten folgen, die bisherigen Klagen über Patrimonialju-

riſdiction, und die jetzt ſo häufigen Aufforderungen zu deren Aufhebung, gar bald verſtummen werden. — Auch in Bayern, wo freilich wohl die Mißbräuche dieſer Juriſdictionsgattung die höchſte Stufe erreicht haben mögen, läßt ſich von der gegenwärtigen Regierung, deren "erhabener, weiſer und humaner Geiſt" von Jedem, der ſie kennt, ſo laut verkündet wird, mit Zuverſicht erwarten, daß zwar eine durchgreiſende Beſchränkung der Patrimonialgerichte und kräftige Vernichtung eingeſchlichener Mißbräuche, nicht aber die völlige Zerſtörung eines Inſtituts, welches in der einmal beſtehenden Landesverfaſſung, ja — dort zumal — in ausdrücklicher Verleihung voriger Regenten, begründet iſt, und hierin gegen jede Gewaltthätigkeit einen unverletzbaren Schutz finden ſollte, als zweckmäßige Reform werde erkannt und realiſirt werden!

Leugnen will ich übrigens keinesweges, daß die Patrimonialjurisdiction, ſelbſt nach der ſtrengſten Säuberung von jedem ihr eigenthümliches Weſen nicht berührenden, und alſo dem Einwirken der oberſten Juſtizgewalt unterworfenen, Auswuchſe, dennoch auch durch ihre natürliche Beſchaffenheit gar manche unverkennbar nachtheilige Seite darbiete, welche auch die weiſeſte Staatsverwaltung ihr zu benehmen nicht vermag, und als deren vorzüglichſte Veranlaſſung ich den gewöhnlich ſehr geringen Umfang der Patrimonialgerichte bemerklich mache. Dieſer Umſtand, der, wohl nur mit ſeltnen Ausnahmen, durchgehends angetroffen wird, hat unter andern die Folge, daß nicht nur Colliſionen meh-

rerer Gerichtsſtellen bey weitem häufiger veranlaßt, ſondern daß auch, wegen des nach Verhältniß der Geſchäffte nothwendig ſehr geringen Gehalts, nur ſolche Perſonen ſich zur Uebernahme des Richteramts verſtehen werden, welche noch auf andre Weiſe ihren Unterhalt verdienen können, und daher jenes nur als Nebenbeſchäfftigung anſehen. — Dieſe, allenfalls wohl zu mildernden, doch aber nicht ganz zu vermeidenden Nachtheile führt die Patrimonialjurisdiction als beſtändige Begleiter mit ſich; in ihnen liegt daher ohne Zweifel ein ſehr entſcheidender Abrathungsgrund, wenn es darauf ankommt, Patrimonialjurisdiction von Neuem zu verleihen; aber eben ſo gewiß geben doch dieſelben kein zureichendes Motiv ab, um beſtehende und vom Staate ſelbſt theils verliehene, theils wenigſtens anerkannte, Patrimonialgerichte factiſch aufzuheben, und es bleibt daher, von ihnen unbeeinträchtigt, der aus dem Obigen klar hervorgehende Satz wahr und richtig:

> Patrimonialgerichte, wo ſie einmal verfaſſungsmäßig exiſtiren, ſollen und dürfen nicht aufgehoben werden!

Setze ich aber dieſes Princip als ausgemacht voraus, ſo gewinnt dadurch die Unterſuchung der eigentlichen Befugniſſe ſolcher Gerichte, und eine ſorgfältige Beſtimmung der Grenzen ihres rechtlichen Wirkens, ein wichtiges und weitumfaſſendes Intereſſe; und ich darf mithin hoffen, daß man die vorliegende mit dieſem Intereſſe allenthalben durchwebte Schrift ſchon um deßwillen einiger Aufmerkſamkeit würdig halten werde.

Weiter noch geht freilich mein Wunſch; dahin nemlich, daß man derſelben einiges, neben dieſem objectiven Werthe, auch rückſichtlich der Bearbeitung zukommendes Verdienſt nicht gänzlich abſprechen möge!

Und von dieſem Wunſche begleitet liefere ich denn alſo hier eine Darſtellung meiner Gedanken über die rechtlichen Grenzen der Patrimonialjurisdiction; im erſten Buche blos theoretiſch entworfen, im zweiten angewendet auf Kurheſſens Patrimonialgerichte, inſonderheit diejenigen, welche daſelbſt der F. Rotenburgiſchen Nebenlinie zuſtehen. Daß ich gerade dieſe wählte, hat keinen andern, als den blos wiſſenſchaftlichen, Grund, daß ich an ihnen vorzüglich, theils wegen ihrer groſen Anzahl, theils wegen der mit den landesherrlichen Beamten ſehr häufig vorgefallenen Disceptationen, die practiſche Anwendbarkeit der theoretiſchen Sätze anſchaulich zeigen konnte. Das zweite Buch hat daher ſchlechterdings nur einen, dem des erſteren gänzlich ſubordinirten, Zweck, und man würde meine Abſicht durchaus verkennen, ja in der That völlig umkehren, wenn man erſteres blos als Einleitung zum letzteren betrachten und ſolchergeſtalt mir die Intention eines directen Angriffs der F. Rotenburgiſchen Gerichtbarkeit — die mir doch nur als hiſtoriſcher Beleg diente — unterſchieben wollte!

Die Angabe des ſpecielleren Inhalts gegenwärtiger Schrift findet man übrigens in nachſtehender

allgemeinen Ueberſicht.

Erſtes Buch. Von den Grenzen der Civil-Patrimonial-Juriſdiction überhaupt.

Erſter Abſchnitt. Allgemeine Bemerkungen über die Verleihung von Hoheitsrechten:

a) Vorerinnerung: §. 1.

b) Form und Inhalt der Landeshoheit: §. 2. 3.

c) Prüfung verſchiedener bisherigen Meinungen: §. 4. 5.

d) Berichtigte Anſicht der Verleihung von Hoheitsrechten:

α) als ſolcher: §. 6.

β) als Patrimonialgerechtſame:

a) Grundſatz: §. 7.

b) Anwendung:

1) auf Regierungsrechte: §. 8.

2) auf Rechte des Staatseigenthums: §. 9.

Zweiter Abſchnitt. Rechtliche Beurtheilung der Patrimonialjurisdiction.

Erſter Titel. Generelle Eigenſchaften derſelben:

a) Diſtinction der Patrimonial- und adminiſtratoriſchen Gerichtbarkeit: §. 11.

b) Angabe des Begriffs der Patrimonialgerichtbarkeit: §. 12.

c) Nähere Deduction des aufgeſtellten Begriffs: §. 13.

d) Reſultat: §. 14.

e) Practiſcher Beweis für die Exiſtenz dieſer Gerichtbarkeit in einzelnen Fällen: §. 15. 16.

e

Zweiter Titel. Juriſtiſche Grenzbeſtimmung der Patrimonialjurisdiction.
I) Als einer Gattung der Gerichtbarkeit:
A) Einleitende Bemerkungen: §. 17.
B) Rechtliche Ausführung:
A) Poſitive Characteriſtik der Gerichtbarkeit:
1) Von der Juſtizgewalt überhaupt: §. 18.
2) Von der Gerichtbarkeit insbeſondere: §. 19.
B) Negative Grenzbeſtimmung:
1) Vorerinnerung: §. 20.
2) Rechtliche Beurtheilung:
a) in objectiver Hinſicht:
α) überhaupt: §. 21.
β) inſonderheit:
a) Ausſchließung aller Regierungsſachen: §. 22. 23.
b) Unſtatthaftigkeit der Verfügungen über Commercialgegenſtände:
1) Im Allgemeinen: §. 24.
2) Anwendung auf das Verbot der Waareneinfuhr: §. 25.
c) Abſonderung der Polizeygeſchäffte:
a) Allgemeiner Grundſatz: §. 26.
b) Specielle Betrachtung:
1) der Localpolizey:
a) Ueberhaupt.
a) Unterſchied der Territorial- und Local-Polizey: §. 27.
b) Höhere und niedere Localpolizey: §. 28.

Erſtes Buch.

Von den Grenzen der Civil-Patrimonial-Juriſsdiction überhaupt.

2) Auf die peinliche Gerichtbarkeit: §. 57.
3) Auf Militärjurisdiction: §. 58.
4) Auf Lehnjurisdiction: §. 59.
5) Auf die Gerichtbarkeit über Juden: §. 60.
c) Sie erkennt neben ſich eine höhere landesherrliche Jurisdictionsbefugniß:
α) Grundſatz: §. 61.
β) Anwendung:
a) in ſubjectiver Hinſicht: §. 62.
b) objectiv betrachtet:
aa) im Allgemeinen:
αα) ſo viel die Jurisdiction überhaupt betrifft: §. 63.
ββ) in Anſehung der Straferkenntniſſe:
1) an und für ſich: §. 64.
2) in Rückſicht der Strafbeziehung: §. 65. 66.
3) Vom Confiscationsrecht insbeſondre: §. 67. 67½.
bb) Inſonderheit:
1) auf die Cognition in Steuer- und Contributionsſachen: §. 68.
2) Auf die Foreſtaljurisdiction:
αα) Allgemeine Betrachtung: §. 69.
ββ) Inſonderheit:
aa) Handhabung der Forſtordnungen: §. 70.
bb) Cognition über eigentliche Wald- und Jagd-Frevel: §. 71.
cc) Civilgerichtbarkeit in Anſehung der Forſte: §. 72.

3) Auf die Berggerichtbarkeit: §. 73.
4) Auf die Gerichtbarkeit in fiscaliſchen Sachen:
αα) Ueberhaupt: §. 74.
ββ) Inſonderheit bey Zolldefraudationen: §. 75. 76.
c) Oertliche Beziehung.
aa) Allgemeine Grundſätze: §. 77.
bb) Specielle Anwendung:
1) auf Straſengerichtbarkeit: §. 78.
2) auf Flußjurisdiction:
αα) Ueberhaupt: §. 79.
ββ) Inſonderheit:
aa) Von der Competenz über Fiſchereyſtreitigkeiten und Fiſchfrevel: §. 80.
bb) Von der Cognition in Schiffahrtsſachen: §. 81.
cc) Von der Gerichtbarkeit über Inſeln: §. 82.
3) auf die Cognition in Grenzſachen: §. 83.

Zweites Buch. Ueber die Grenzen der den Fürſtl. Rotenburgiſchen Gerichten zuſtehenden Civiljurisdiction.

Erſter Abſchnitt. Hiſtoriſche Begründung dieſer Gerechtſame:
A) Einleitung: §. 84.
B) Entſcheidende Normen:
1) wegen der Civilgerichtbarkeit überhaupt: §. 85.
2) in Anſehung einzelner Beſtimmungen: §. 86.
C) Allgemeines Reſultat: §. 87.

β) Von der Zuſtändigkeit der Localpolizey an einzelnen Orten:

a) Nothwendigkeit eines ſeparaten Erwerbs: §. 29.

b) Gewöhnliche Art dieſes Erwerbs: §. 30.

2) der gerichtlichen Cognition in Polizeyſachen: §. 31.

b) Formale Begrenzung:

α) Angabe des entſcheidenden Princips: §. 32.

β) Specielle Betrachtung:

1) der geſetzgebenden Gewalt: §. 33.

2) der höchſten Oberaufſicht; angewendet

a) auf Viſitationen: §. 34.

b) auf Conceſſionen: §. 35.

3) Von der höchſten Executivgewalt im Staate:

a) Nähere Beſtimmung derſelben: §. 36.

b) Inſonderheit von der Handhabung allgemeiner Landesordnungen:

α) an und für ſich betrachtet:

1) Einleitung: §. 37.

2) Unterſchied öffentlicher und Privat-Geſetze: §. 38. 39.

3) daher genommene Entſcheidung: §. 40. 41.

4) Prüfung der richterlichen Executionsbefugniß: §. 42.

b) Anwendung auf Straferkenntniſſe und Strafbeziehung:
a) Allgemeine Grundſätze: §. 43.
b) Inſonderheit:
1) Von dem Rechte der Strafverhängung: §. 44.
2) Von dem Rechte der Strafbeziehung: §. 45.
c) Schlußbemerkung: §. 46.
II) Eigenthümliche Würkungen der Patrimonialqualität:
A) Allgemein betrachtet: §. 47.
B) Einzelne Folgerungen:
A) Bleibendes Subordinationsverhältniß zur höchſten Staatsgewalt: §. 48.
B) Nothwendigkeit einer reſtrictiven Interpretationsweiſe:
1) Ueberhaupt: §. 49.
2) Specielle Einſchränkungen:
a) die Patrimonialjurisdiction iſt bloſe Untergerichtbarkeit; mithin
α) nur in erſter Inſtanz begründet: §. 50.
β) Nicht gegen Honoratioren:
a) Ueberhaupt: §. 51.
b) Inſonderheit bey Polizeyverfügungen: §. 52. 53.
b) Sie ceſſirt, wo irgend ein exemter Gerichtsſtand begründet iſt:
α) Generelle Beſtimmung: §. 54.
β) Anwendung:
1) Auf die kirchliche Jurisdiction
a) im Allgemeinen: §. 55.
b) in Beſtrafung der Fornicationsfälle: §. 56.

b) Rechtliche Schlußfolge: §. 116.

IX) Von der Gerichtbarkeit über die Juden:

a) Jurisdiction des Landrabbiners: §. 117. 118.

b) Gemeines Forum der Juden: §. 119.

X) Nothwendige Exemtion gewiſſer vom Landesherrn unmittelbar dependirender Perſonen und Sachen: §. 120.

XI) Incompetenz der F. Rotenburgiſchen Gerichte über die in herrſchaftlichem Dienſte ſtehenden Perſonen:

a) allgemeine Grundſätze: §. 121.

b) practiſche Belege: §. 122.

XII) Von Straferkenntniſſen und Confiscationen:

a) Gerechtſame der Patrimonialgerichte in Kurheſſen überhaupt: §. 123.

b) Anwendung auf die F. Rotenburgiſchen Gerichte: §. 124. 125.

XIII) Von der Cognition über Contributionsſtreitigkeiten: §. 126.

XIV) Von der Foreſtaljurisdiction:

a) Handhabung der Forſtordnungen: §. 127.

b) Beſtrafung der Forſtfrevel und Gerichtbarkeit über Forſte: §. 128.

XV) Von der Berggerichtbarkeit: §. 129.

XVI) Von der Gerichtbarkeit in fiscaliſchen Sachen: §. 130. 131.

XVII) Von der Straſengerichtbarkeit:

a) eigentliche Straſenjurisdiction: §. 132.

b) Cognition in Wegebauſachen: §. 133.

XVIII) Von der Flußjurisdiction:

a) Allgemeine Grundſätze: §. 134. 135.

b) Cognition über Fiſchereyſtreitigkeiten:

1) Handhabung der Fiſchordnungen: §. 136.
2) Beſtrafung der Fiſchfrevel: §. 137.
c) Cognition über Schifffahrtsſachen: §. 138.
d) Jurisdiction über Inſeln: §. 139.
XIX) Von der Cognition über Grenzſtreitigkeiten: §. 140.

Anhang. Rechtliche Entſcheidungen über die Jurisdictionsgrenzen der Kurheſſiſchen Patrimonialgerichte.

Zweiter Abſchnitt. Rechtliche Beurtheilung der F. Rotenburgiſchen Gerichtbarkeit.

Erſter Hauptſatz: die F. Rotenburgiſchen Gerichte ſind wahre Patrimonialgerichte: §. 88.

Zweiter Hauptſatz: die F. Rotenburgiſche Gerichtbarkeit berechtigt daher nicht zu Verfügungen, welche auſer den Grenzen der eigentlichen Jurisdictionsbefugniß liegen.

Einleitung: §. 89.

I) Von der Einwirkung auf Commercialſachen in der Quart: §. 90.

II) Von der Polizeyverfaſſung in den F. Rotenburgiſchen Quartämtern:

a) Vorbereitende Grundſätze: §. 91.

b) Verfügungen in eigentlichen Landespolizeyſachen: §. 92.

c) Cognition über Gegenſtände der höheren Localpolizey: §. 93.

d) Verwaltung der niederen Localpolizey: §. 94.

e) Gerichtliche Cognition in Polizeyſachen: §. 95.

III) Von dem Rechte der Geſetzgebung in den F. Rotenburgiſchen Aemtern: §. 96.

IV) Von den in der landesherrlichen Oberaufſicht liegenden Rechten:

a) der Viſitation: §. 97.

b) der Conceſſionsertheilung: §. 98.

V) Von der Handhabung landesherrlicher Verordnungen in den F. Rotenburgiſchen Aemtern: §. 99.

Dritter Hauptſatz: die F. Rotenburgiſche Gerichtbarkeit unterliegt allen den Einſchränkungen,

welche die Qualität eines Patrimonialrechts begründet.

Vorbemerkung: §. 100.

I) Vom Subordinations-Verhältniſſe der F. Rotenburgiſchen Gerichte zur landesherrlichen Juſtitzgewalt:

a) Ueberhaupt: §. 101.

b) Inſonderheit von Beſtellung der Advocaten: §. 102.

II) Von der nothwendigen Reſtriction der F. Rotenburgiſchen Jurisdiction auf Untergerichtsbarkeit:

a) Im Allgemeinen: §. 103.

b) Appellationsverfaſſung in Anſehung der F. Rotenburgiſchen Gerichte: §. 104. 105.

c) Incompetenz der F. Rotenburgiſchen Gerichte gegen ſchriftſäſſige Perſonen:

α) Grundſatz: §. 106.

β) Prüfung einiger ſcheinbaren Ausnahmen:

1) Vom Gerichtsſtande der F. Rotenburgiſchen Beamten: §. 107.

2) Von der Cognition über Polizeyvergehen ſchriftſäſſiger Perſonen: §. 108.

III) Von der Incompetenz der F. Rotenburgiſchen Gerichte in Anſehung aller exemten Gerichtsſtände: §. 109.

IV) Von der kirchlichen Jurisdiction und der Gerichtbarkeit über Geiſtliche: §. 110.

V) Von der Cognition über Fornicationsfälle: §. 111.

VI) Von der peinlichen Gerichtbarkeit: §. 112.

VII) Von der Militärjurisdiction: §. 113.

VIII) Von der Lehnjurisdiction:

a) Hiſtoriſche Einleitung: §. 114. 115.

Erſter Abſchnitt.

Allgemeine Bemerkungen über die Verleihung von Hoheitsrechten.

§. 1.

Vorerinnerung.

Die auffallende Ungewißheit, welche bisher allgemein in der Lehre von den Grenzen der Patrimonialjurisdiction herrſchte, die Widerſprüche in einzelnen Behauptungen, welche man hin und wieder bey den bewährteſten publiciſtiſchen Schriftſtellern findet, die gänzliche Verſchiedenheit des Geſichtspunctes endlich, aus welchem einzelne Patrimonialgerichte, geſtützt auf die urſprünglich hoheitliche Qualität ihrer Jurisdictionsbefugniß, eine Ausdehnung derſelben bis tief in das Gebiet der landesherrlichen Wirkſamkeit zu deduciren pflegen; dieſes Alles zuſammengenommen führt mit Recht auf die Vermuthung, daß man mit den Grundprincipien, von denen bey einer zweckmäßigen

Darſtellung dieſer Lehre nothwendig ausgegangen werden muß, noch nicht im Reinen, daß vielmehr in einer unrichtigen Anſicht derſelben die wahre Quelle jener Disharmonieen einzig zu ſuchen ſey.

Eine ſorgfältige Prüfung der bey der Verleihung von Regalien überhaupt eintretenden juriſtiſchen Beſtimmungen, ſo wie eine richtige Angabe der daher entſtehenden Folgerungen, möchte hierbey ganz vorzüglich zu berückſichtigen, und daraus hauptſächlich eine allgemeine Regel zu abſtrahiren ſeyn, nach welcher man auch den Fall einer geſchehenen Trennung der Gerichtbarkeit von der höchſten Staatsgewalt durchgehends beurtheilen muß.

Gerade über dieſen Punct ſucht man inzwiſchen vergebens in ſtaatsrechtlichen Schriften eine befriedigende Belehrung; im Gegentheile ſind deren Aeußerungen hierüber ſo ſchwankend, ja oft auch wirklich ſo ſonderbar, daß es nicht ſelten Mühe koſtet, mehrere in einer und derſelben Schrift befindliche Stellen mit einander zu vereinigen und auf einen gemeinſchaftlichen Grundſatz zurückzuführen.

Dennoch aber iſt eine jede Ausführung über Patrimonialjurisdiction umſonſt, die nicht von dieſem Standpuncte ausgehet; unbegründet jede Behauptung, die ſich nicht aus jener allgemeineren Darſtellung rechtfertigen läßt; und ich will daher einen Verſuch machen, die Präjudicialfrage:

welche juriſtiſche Wirkungen die Verleihung eines Hoheits-recht im Allgemeinen nach ſich ziehe? — aus ächt ſtaats-rechtlichen Principien einleitend hier zu beantworten.

§. 2.

Form und Inhalt der Landeshoheit.

Wenn ich von dem Begriff der Landeshoheit das hier nicht in Betracht kommende Subordinationsverhältniß zum teutſchen Reiche abſondere, ſo beſteht dieſelbe in dem Recht, Alles dasjenige vorzunehmen, wodurch der allgemeine Staatszweck erreicht, d. h. die Staatswohlfahrt begründet wird. Zergliedert man dieſen Begriff der Landeshoheit, ſo laſſen ſich dabey weſentlich unterſcheiden: 1) materiale Beſtimmungen, oder ſolche, die den Zweck der Landeshoheit an und für ſich betreffen und alſo deren Inhalt ausmachen; und 2) bloß formale Beſtimmungen, oder ſolche, worin die Wirkſamkeit zu Erreichung jenes Zweckes beſteht, und welche alſo die Form der Landeshoheit conſtituiren.

Dieſe Trennung der Form und des Inhalts iſt von der äußerſten Wichtigkeit, und auch auf jedes einzelne Hoheitsrecht anwendbar, wo ſich erſt der Nutzen derſelben am einleuchtendſten erblicken läßt. Hierbey muß ich jedoch alsbald einige Bemerkungen einſchalten, ohne welche ſich ſehr leicht irgend ein Mißverſtändniß einſchleichen könnte. Gewöhnlich zählt man die einzelnen Beſtandtheile der Landeshoheit, ohne Rückſicht auf deren materiale oder bloß

formale Qualität, als eben ſo viele von einander verſchiedene und völlig getrennte Befugniſſe unter dem gemeinſchaftlichen Namen von Hoheitsrechten auf; auch finde ich gegen dieſe Benennung an und für ſich nichts zu erinnern, wenn nur nicht ein ſolcher unbeſtimmterer Gebrauch derſelben nothwendig auf eine falſche Anſicht der damit bezeichneten Gerechtſame führte.

Pütter und, nach ihm, **Häberlin**, **Schnaubert**, **Leiſt** *a*) und andere gehen von der Hauptdiſtinction aller Hoheitsrechte in allgemeine und beſondere, deren jene ſich an ſämmtlichen im Staate vorkommenden Objecten ohne Unterſchied äußern, dieſe aber nur einen beſtimmten Gegenſtand betreffen, aus; und wirklich liegt auch in dieſer Eintheilung etwas Richtiges, nur Schade, daß der Unterſcheidungsgrund nicht von einer weſentlichen Eigenheit beider hergenommen, ſondern auf einen blos außerhalb liegenden Umſtand, auf eine indirecte Wahrnehmung, gegründet iſt. Hiſtoriſch beſtätigt ſich nemlich allerdings das Prädicat der Allgemeinheit an jener erſteren Claſſe, allein es bleibt hierbey die juriſtiſche Frage noch unerledigt: welche innere Eigenſchaft derſelben dieſe Allgemeinheit hervorbringe? — und dennoch vermag nur die Beantwortung dieſer Frage einen richtigen Diſtinctionsgrund abzugeben!

a) *Pütter* inſtit. iur. publ. §. 215. Häberlin Handb. des deutſchen Staatsrechts B. II. §. 215. Schnaubert Staatsrecht der geſammten Reichslande. §. 62. N. I. Leiſt deutſches Staatsrecht. §. 82.

Herr Procanzler Gönner zu Landshut, deſſen vor kurzem erſchienenes teutſches Staatsrecht den Preis vor allen bisherigen Schriften in dieſem Fache leicht davon tragen möchte *b*), ſcheint die Unzulänglichkeit jener Eintheilung wohl eingeſehen zu haben; allein, ſtatt ſie zu berichtigen und das wahre Verhältniß beider angeblichen Gattungen von Hoheitsrechten anſchaulich darzuſtellen, geht er, auf eine mir unbegreifliche Weiſe, ſo weit, jede Eintheilung zu verwerfen, und alle diejenigen Gerechtſame, welche man bisher auf die angegebene Art claſſificirte, ohne einigen Unterſchied neben einander hinzuſtellen und gänzlich zu vermiſchen. Abgeſehen von dem darin unverkennbaren Mangel einer wiſſenſchaftlichen Anordnung *c*), iſt die in dem 275ſten Paragraphen der erwähnten Schrift enthaltene Characteriſtik der einzelnen Hoheitsrechte, als Verſuch einer zweckmäßigen Verbindung derſelben zu einem in allen ſeinen Theilen engverketteten Ganzen, gewiß ſehr leſenswerth, und wird nicht leicht jemanden unbefriedigt laſſen;

b) Zwar iſt hierin der in Häberlin's Staatsarchiv. B. XII. S. 32. (H. 45.) mitgetheilte "wahre Abriß des neueſten practiſchen teutſchen Staatsrechts" nicht zum Grund gelegt worden; indeſſen wollen wir an dieſem auch lieber des Verfaſſers ſcharfſinnige Darſtellung bewundern, als an deren wirkliche Anwendbarkeit glauben. — Sollte man dereinſt daran glauben müſſen, ſo bleibt dann freylich kein Wunſch übrig, als der, womit auch jener Aufſatz ſchließt! —

c) Dieſer Mangel iſt freylich in ſo fern abſichtlich, als Herr Gönner in dem 274ſten §. jede Claſſification der Hoheitsrechte, aus Gründen, gänzlich unſtatthaft erklärt.

aber man kann es dabey nicht über ſich vermögen, jenen Mangel zu überſehen, der bald hernach die Quelle der auffallendſten Inconſequenzen wird.

Darf ich mir hier eine kleine Abſchweifung erlauben, ſo will ich dieſes Urtheil durch Belege rechtfertigen. Die Sache ſelbſt iſt zu wichtig, um nicht ein tieferes Eindringen, wenn es auch vom directen Wege etwas abführt, zu entſchuldigen, und ich möchte gerade hier den Schein des grundloſen Abſprechens um ſo mehr vermeiden, als, meiner geprüfteſten Ueberzeugung nach, Herr Gönner unter den neueren Publiciſten unſtreitig den erſten Platz einnimmt. — Hier alſo noch einige erläuternde Bemerkungen, über die ich mich inzwiſchen gern eines Andern belehren laſſe! — In dem allegirten 275ſten §. folgen nach einander: die oberaufſehende, die anordnende (legislative), die richterliche, die polizeyliche, die vollziehende und die Strafgewalt, nebſt allen übrigen hoheitlichen Gerechtſamen, worauf es hier gegenwärtig nicht ankommt. — Will man aber die genannten Hoheitsrechte auf ſolche Art von einander trennen, und einander coordiniren, ſo iſt es nothwendig, einem jeden derſelben ſeine ihm eigenthümliche Sphäre ſo genau zu verzeichnen, daß es ganz für ſich beſtehen und dergeſtalt iſolirt betrachtet werden könne, daß in ſeine Eigenthümlichkeit ſich nichts von einem der neben ihm ſtehenden, aber logiſch getrennten, Hoheitsrechte miſche. Nothwendig muß man daher, ſowohl der geſetzge-

benden, oberaufſehenden und vollziehenden, als der richterlichen, polizeylichen, und peinlichen Gewalt eine privative Function anweiſen können, in der jede einzelne aller andern nicht bedarf und an deren Function nicht participirt. — Demnach müßte jeder legislative Act im Staat, möchte er nun einen Gegenſtand betreffen, welchen er wolle, der anordnenden, jeder inſpicirende Act der oberaufſehenden, jeder executive Act der vollziehenden Gewalt ausſchließend zugeeignet werden; es müßten alſo alle landesherrlichen Verordnungen, ſo wohl in Juſtitz, als in Polizey = und peinlichen Sachen, nur allein aus der legislativen; die ganze Oberaufſicht, ſo wohl in Juſtitz = als in Polizey = und peinlichen Sachen, nur allein aus der inſpicirenden; jede vollziehende Handlung, ſo wohl in Juſtitz= als in Polizey= und peinlichen Sachen, nur allein aus der höchſten Executivgewalt abgeleitet, — der Juſtitz = Polizey= und Straf = Gewalt hingegen ein eigener jene beſonderen Zweige der Staatsgewalt nicht berührender Wirkungskreis angewieſen werden. Dieß iſt eine ganz unerlaßliche Bedingung jener Darſtellungsweiſe! — Unterſuchen will ich nun hier weiter nicht, ob eine ſolche Trennung überhaupt möglich ſey, ob nicht vielmehr bey deren Vorausſetzung für die Wirkſamkeit der Juſtitz =, Polizey = und Straf = Gewalt in Wahrheit gar nichts übrig bleibe, und ob nicht ſolchemnach jene Theorie immer nur ein logiſches Gebilde, ohne allen practiſchen Werth, ſeyn würde; — unterſuchen will ich dieſes weiter nicht, wohl aber prüfen,

in wie fern Herr Gönner ſelbſt in der Ausführung ſeinem Plane treu geblieben iſt. – Und gerade hierin glaube ich die oben gerügte Inconſequenz deutlich zu bemerken. Das erſte Beyſpiel hierzu liefert der 328ſte §, wo die Rechte der Polizeygewalt rein dargeſtellt werden ſollen und denſelben dennoch die Aufſicht über Polizeygegenſtände und die Vollziehung aller Polizeyverfügungen zugemiſcht wird. Die Geſetzgebung in Polizeyſachen iſt zwar in dem 275ſten §. N. V. von der Polizeygewalt ausdrücklich abgeſchieden, aber auch dieſe Trennung erſcheint ungegründet, wenn man die daſelbſt aufgezählten Objecte der Polizeygewalt überſieht, und ſich eingeſtehen muß, daß ſolche eben ſowohl der Geſetzgebung in Polizeyſachen angehören, und daß, wenn man dieſe zergliedern ſollte, ſich hierbey die auffallendſte Identität beider Gerechtſame ergeben würde. — Den zweyten und noch augenſcheinlicheren Beweis nehme ich aber aus dem 353ſten §, wo unter N. IV. der Umfang der peinlichen Gewalt ganz beſtimmt dahin angegeben wird, daß dieſelbe: Legislation, Gerichtsbarkeit, Oberaufſicht und Begnadigung begreife. Dieſer klaren Thatſache brauche ich nichts weiter hinzu zu ſetzen, und will daher nur noch auf einen dabey eintretenden Nebenpunct aufmerkſam machen. Herr Gönner trennt nemlich, nach dem Obigen, weſentlich die richterliche und die Criminal-Gewalt, dennoch ſagt er hier, es ſey die Gerichtbarkeit mit unter letzterer begriffen. Dieſe Behauptung aber gibt mir eine zwiefache Beſtätigung meines hier zu

beweiſenden Vorwurfs: 1) nemlich vermiſchen ſich hier offenbar die richterliche und peinliche Gewalt, da unter der erſteren nach der Gönnerſchen Vorſtellungsweiſe nichts anders, als die Gerichtbarkeit, verſtanden werden kann, wie der 300ſte §, unter andern in den Worten: "Gegenſtand der richterlichen Gewalt ſind individuelle Rechtsanſprüche eines Privaten gegen den Andern über Mein und Dein," völlig klar ergibt. Hiermit nicht wohl vereinbar ſind aber deſſen ungeachtet 2) die weiteren Aeußerungen des allegirten §, daß der Regent nicht ſelbſt die Gerichtbarkeit ausübe, daß vielmehr als Ausflüſſe der Herrſchergewalt, welche die Juſtitzgewalt (der Ausdruck richterliche Gewalt wird damit völlig gleichbedeutend genommen) bilden, nur das Recht, Gerichte anzuordnen, den Geſchäftskreis und die Grenzen eines jeden Gerichts zu beſtimmen, und über die Gerichte die nöthige Aufſicht zu pflegen, betrachtet werden könnten. Und dennoch ſind gerade dieß lauter Rechte, die, ohne von ganz neuen Begriffen auszugehen, offenbar nirgends anders, als durch die geſetzgebende, oberaufſehende und vollziehende Gewalt, begründet werden können! — Doch ich breche hier ab, ungeachtet mir auch die Bearbeitung der übrigen Hoheitsrechte noch gar vielen Stoff zu ähnlichen Beobachtungen darböte; und bemerke nur noch, daß Herr Hof- und Canzleyrath von Berg, (im Handbuche des teutſchen Polizeyrechts B. IV. Abhandl. II. S. 22), deſſen Critik ich außerdem ſchlechterdings nicht immer beitrete, die Zweckmäßigkeit

einer Nebeneinanderſtellung ſämmtlicher angeführten Hoheitsrechte ebenfalls widerſprochen hat *d*).

§. 3.

Fortſetzung.

Meine Meinung über die im Anfang des vorigen Paragraphen erwähnte Eintheilung der Hoheitsrechte in regalia generalia et ſpecialia iſt nun aber kürzlich dieſe: Sie kann hinweg fallen; nur dürfen darum die ſogenannten generellen Hoheitsrechte mit den übrigen nicht in eine Reihe geſtellt, noch weniger denſelben völlig untermiſcht, ſondern es muß für ſie alsdann eine eigne Stelle aufgeſucht werden. — Ohne dieſe Vorausſetzung ſollte man jene Diſtinction lieber beybehalten, und nur den Ausdruck ändern und dem weſentlichen der Sache mehr anzupaſſen ſuchen. — Zu dieſem Zwecke aber bemerke ich noch Folgendes: So wie man die beyden allgemeinen Beſtimmungen der Landeshoheit, Form und Inhalt derſelben, nach ihren einzelnen Beſtandtheilen auflöſt, ſo ergiebt ſich dar-

d) Um ſo mehr iſt es aber zu verwundern, daß in dem Juridiſchen Archiv, welches ſich ſonſt durch eine eben ſo freymüthige, als gründliche Beurtheilung der darin angezeigten Schriften vortheilhaft auszeichnet, der Recenſent des Gönnerſchen Staatsrechts, nachdem er (B. IV. Heft III.) dem Verfaſſer das ſehr verdiente Lob ſo reichlich geſpendet, nicht wenigſtens auch jenen Mangel bemerklich macht, obgleich derſelbe gerade dort um ſo mehr auffällt, weil man den Inhalt des 275ſten § in einer ſkeletirten Ueberſicht vollſtändig extrahirt hat. —

aus eine Claſſification, welche mit der vorerwähnten in allgemeine und beſondere Hoheitsrechte gänzlich zuſammen fällt. — Der Inhalt der Landeshoheit, oder, was daſelbe iſt, der Staatszweck, objectiv betrachtet, zerfällt in ſo viele einzelne Theile, als man ſich überhaupt Zweige der Staatswohlfahrt denken kann, und es ſind dieß eben diejenigen, welche man regalia specialia zu nennen pflegt. Dahingegen die Form der Landeshoheit, oder die Wirkſamkeit zu Erreichung jenes Zweckes, mit andern Worten: die höchſte Staatsgewalt, ſich auf drey beſondere Ausflüſſe, die geſetzgebende, die oberaufſehende und die executive Gewalt, beſchränken läßt, welche denn gerade die ſogenannten regalia generalia ausmachen.

Hiernach iſt nun aber die oben aufgeworfene Frage leicht zu beantworten. Die Allgemeinheit der Anwendbarkeit, welche den genannten Beſtandtheilen der höchſten Staatsgewalt den Namen genereller Hoheitsrechte erworben hat, beruht lediglich in dem Umſtande, daß dieſelben bloße Formen ſind, und, als ſolche, ohne allen Inhalt. Dieſe Inhaltsloſigkeit iſt demnach das wahre innere Merkmal derſelben, und wollte man daher überhaupt jene Diſtinction annehmen, ſo würde es bey weitem richtiger ſeyn, die beiden Glieder derſelben mit den Prädicaten: formell und materiell, als mit denen: generell und ſpeciell, zu bezeichnen, indem erſtere auf deren eigenthümliche Qualität, letztere nur auf eine mittelbare Folge von dieſer, gegründet ſind.

Iſt man aber einmal ſo weit gekommen, ſo bedarf es dann nur noch eines kleinen Schrittes zur unverkennbaren Wahrheit, der darin beſteht, daß man der Darſtellung jener Formen, als beſondrer Hoheitsrechte, ganz entſagt, und dieſelben nur da erwähnt, wo von den Beſtimmungen der Landeshoheit, als eines allgemeinen Rechtsverhältniſſes, die Rede iſt, ſo daß bey einer Zergliederung derſelben in die einzelnen darunter begriffenen Gerechtſame, ein jedes von dieſen an Form und Inhalt participire.

Ein Beyſpiel wird dieß erläutern: Wenn man bisher die Formen der Landeshoheit, unter dem Namen von regalibus generalibus, den ſpeciellen Hoheitsrechten contradiſtinguirte: ſo konnte es nicht fehlen, daß bey dem Vortrage der letzteren entweder jene wieder mit hinzugezogen oder dieſe auf einen ſo geringen Umfang beſchränkt wurden, daß dieſelben kaum den Namen von Hoheitsrechten verdienten, und wenigſtens das Prädicat des Weſentlichen, welches mehreren von ihnen beygelegt wurde, ſchlechterdings nicht rechtfertigten. So kommt unter andern die poteſtas iudiciaria unter den ſpeciellen weſentlichen Hoheitsrechten vor *e*); bey der genaueren Beſchreibung derſelben werden aber theils wieder Ausflüſſe der doch als ſeparate Hoheitsrechte bereits dargeſtellten legislativen, in-

e) *Pütter* inſtit. iur. publ. §. 261. 262.

ſpicirenden und executiven Gewalt ſichtbar untermiſcht *f*), theils die Grenzen derſelben ſo eng angegeben *g*), daß im Grunde nicht viel mehr, als bloße Gerichtbarkeit übrig bleibt *h*), und das ihr vorher beygelegte Merkmal eines weſentlichen Hoheitsrechts in der That alle Bedeutung verliert. — Dieſe Widerſprüche fallen aber gänzlich hinweg, ſobald man von demjenigen Geſichtspuncte ausgeht, welchen ich angegeben habe. Sobald nemlich die Juſtizpflege überhaupt als Hoheitsrecht gedacht wird, ſo muß ſie 1) den hoheitlichen Zweck, und 2) die hoheitliche Form haben; nur unter dieſen Vorausſetzungen kann ich ſie als Zweig der höchſten Staatsgewalt betrachten, und ihr den Namen der Juſtizgewalt, welcher mit dem der Landeshoheit in Juſtizſachen die nemliche Bedeutung hat, mit Recht beylegen. Die Juſtizgewalt alſo hat dieſe bei-

f) *Pütter* l. c. §. 287. et 324.

g) "Eſt poteſtas dirimendi lites de iuribus priuatorum exortas", ſagt *Pütter* l. c. §. 262. N. II.

h) Ein ſprechender Beweis, wie ſehr Pütter ſelbſt durch die Verwechſelung der Juſtizgewalt und Gerichtbarkeit, und durch die darin liegende Erhebung der letzteren zu einem Zweige der höchſten Staatsgewalt, bey der Anwendung genirt wurde, zeigt die wirklich ſinguläre Aeußerung im 1ſten Theile ſeiner hiſtoriſchen Entwickelung der heutigen teutſchen Staatsverfaſſung, wo er S. 329 von der Patrimonialjurisdiction ſagt, daß man ſie unter dem Namen einer Erbgerichtbarkeit von dem, was man ſonſt Gerichtbarkeit nenne, und ſich nur als Theil der höchſten Gewalt vorſtelle, zu unterſcheiden pflege!

den weſentlichen Kennzeichen: a) den Zweck der allgemeinen Staatswohlfahrt, b) die Form der höchſten Staatsgewalt, welche ſich geſetzgebend, inſpicirend, und vollziehend äußert. So lange dieſe beiden Merkmale paſſen, ſolange iſt die Juſtitzpflege Hoheitsrecht, d. h. eſſentieller Beſtandtheil der Landeshoheit, und es laſſen ſich dieſe Merkmale nicht von einander trennen, da die Form ohne Inhalt bedeutungslos iſt, und dieſer ohne jene blos als Forderung da ſteht, deren Realiſirung allererſt durch die Anwendung der Form geſchehen muß.

Nur eine ſolche Anſicht leitet auf ein richtiges Urtheil über die von der Verleihung einzelner Hoheitsrechte geltenden Grundſätze; ſie iſt neu, aber es bedurfte auch einer ſolchen, und wenn ſich dagegen wirklich noch mancher Zweifel ergeben ſollte, ſo hat ſie dieſes dennoch immer für ſich, daß ſie die unvereinbaren Widerſprüche vermeiden lehrt, auf welche die bisherige Darſtellungsweiſe nur allzu oft führte. Den Beweis des letzteren geben die beiden nächſten Paragraphen, einen Verſuch des erſteren werden die darauf folgenden enthalten.

§. 4.

Prüfung verſchiedener bisherigen Meinungen.

Es iſt in der That ein durch die mannigfaltigſte Abwechſelung recht unterhaltendes Geſchäft, in mehreren publiciſtiſchen Schriften diejenigen Stellen nachzuleſen und

mit einander zu vergleichen, welche von Verleihung der Hoheitsrechte handeln. — Hier findet man die Behauptung, daß ſämmtliche Regalien als partes conſtitutiuae der Landeshoheit zu betrachten ſeyen, und dennoch verneint, nicht nur, daß die Trennung einiger derſelben eine getheilte Landeshoheit nach ſich ziehe, ſondern dieſes ſogar, daß der Inbegriff aller Regalien auf Landeshoheit ſchließen laſſe; — dort wird dagegen die Folgerung gebilligt, daß der Beſitz von Hoheitsrechten auch eine verhältnißmäßige Theilnahme an der Landeshoheit mit ſich führe! — Bald wird eine Vorſtellungsweiſe verworfen, die den Unterthan zum Landesherrn erhebt, bald, um doch conſequent zu bleiben, nach Hülfsmitteln gegriffen, deren leichte Widerlegbarkeit jenen Satz von neuem zu bewähren ſcheint. Da will man zwiſchen der Landeshoheit und einem fingirten Territorialrecht, dort zwiſchen Regalien und Hoheitsrechten unterſcheiden, und, was das Schlimmſte iſt, wird nirgends bey der Anwendung der aufgeſtellte Grundſatz auch richtig durchgeführt. — Man leſe den Beweis:

"Iura particularia, in quae ſuperioritas territorialis resolui potest, regalia dicuntur, eademque adeo maieſtatica ſunt, vt *eorum complexus* ſuperioritatem territorialem *conſtituit*", ſagt *Cramer* in obſeruat. iur. vniv. T. VI. obſ. 1410. §. 11., und gleich darauf in der 1421ſten Obſervation, §. 4: "Non parui momenti eſt quaeſtio, an alicui competat ſuperioritas territorialis, an vero eidem

tantum regalia *in complexu* competant;" deßgleichen im 2ten Paragraphen: "Minime ſequitur; huic vel iſti *omnia regalia coniunctim* competunt, ergo ſuperioritate territoriali pollet." — Mit Recht tadelt **Weſtphal** (im teutſchen Staatsrecht S. 574. §. 10.) dieſe Aeußerung, indeſſen findet dieſelbe immer einige Erläuterung in einer früheren Stelle des nemlichen Werks. Im I. Bande der Obſervationen, N. 82. ſagt der Verfaſſer: "Eſt quidem ſuperioritas territorialis complexus omnium regalium; qui autem eadem polleat, cum omnibus regalibus in complexu inueſtitus ſit vel alio modo *coniunctim acceperit*, neceſſe eſt; nec ſufficit, quod eadem *ſigillatim* privilegio, pacto vel conſuetudine adquiſiuerit; ſed requiritur, vt *virtute terrarum* inſita ſint; worauf denn auch nachher (T. II. obſ. 537.) der Unterſchied zwiſchen ſuperioritas territorialis und ius territorii gegründet, und jene durch ein ius ſublime, ſtatibus imperii, qua talibus, virtute territorii ipſius competens et omnia regalia in toto ſuo complexu eſſentialiter continens, definirt, von letzterem aber geſagt wird, daß ſolches: regalium non eſſentialem complexum, ſed exercitium ſaltem ad modum poſſeſſionis legitimae reſtrictum, in ſich begreife.

Nicht minder auffallend iſt, was **Moſer** in ſeiner Schrift von der Landeshoheit überhaupt, an verſchiedenen Stellen, beynahe direct widerſprechend, über den vorliegenden Gegenſtand urtheilt. Vorerſt im IVten Cap. §. 20.

"So wenig der Verluſt oder Mangel eines oder des andern Regals macht, daß ein Landesherr nicht die ganze Landeshoheit habe, oder ſelbige zwiſchen ihm und denen, welche ſolche Regalien beſitzen, getheilt ſey; ſo wenig macht der Beſitz eines oder des andern Regals, daß der Beſitzer nicht dennoch ein ganzer Landſaß oder Unterthan ſey." Sodann im 101ſten §. desſelben Capitels: "Wenn jeder von beiden Theilen beweiſt, daß er in dem Beſitz einiger und zwar auch wichtiger Regalien ſey; alsdann hat kein Theil die Landeshoheit ganz und allein, ſondern ſie iſt getheilt."

Jargow in dem Tractat von Regalien B. I. Cap. II. §. 1. S 41. will ſich damit helfen, daß er annimmt: es könne, wenn gleich in gar vielen Territorien die Gerichtbarkeit und andere hohe Regalien von den Unterthanen mit ausgeübt würden, ſolches niemals anders, als im Namen des Regenten und Landesherrn, im geringſten aber nicht proprio iure, ſondern ſubordinate und ſo, daß die Landeshoheit dabey allezeit in ſaluo bleibe, geſchehen. — Sehr richtig erwidert jedoch Moſer in der angeführten Schrift. Cap. XI. §. 31. hierauf; es könne das: ſubordinate, und dennoch proprio nomine, gar wohl neben einander beſtehen, und er ſehe nicht ein, wie man mit tüchtigen Gründen erweiſen könne, daß ein Landſaß ſeine Regalien nur im Namen des Landesherrn ausübe.

Ickſtadt in der bekannten Diſſertation: de ſuperioritatis territorialis, nec non regalibus iuribus, dolo aut

negligentia miniſtrorum principis haud praeſcribendis. Wirceb. 1739. unterſcheidet, wie ſchon dieſer Titel vermuthen läßt, Landeshoheitsrechte und Regalien, und glaubt erſtere von der Landeshoheit unzertrennlich, letztere aber einer jeden beliebigen Conceſſion unterworfen. Seine Worte gleich im 1ſten §. ſind: "*Iura ſuperioritatis territorialis* dicimus, quae cum ſtatuum imperii in territoriis ſuis competente regimine ciuili, eſſentiali eoque indiuulſo nexu, cohaerent. *Regalia* ex aduerſo iura nuncupamus, quae principi ſiue ſummae in republica poteſtati propria quidem, in ſe tamen conſiderata a ciuili imperio ſeparabilia ſunt, ſic vt iurium ſummae poteſtatis ambitus absque illis integer nihilominus et ſaluus conſiſtat;" welchen er in dem ſchol. 1. noch die Erläuterung beyfügt: "territorialia iura ipſum ſummae poteſtatis ciuilis eſſentialem conceptum ingrediuntur!"

Andere ſahen ein, daß einer unbezweifelten Erfahrung zufolge die Möglichkeit der Trennung einzelner Regalien von dem Ganzen der Landeshoheit, dieſer völlig unbeſchadet, nicht geleugnet werden könne; und dennoch ſtand ihnen der Grundſatz im Wege, daß die Landeshoheit nichts anders, als der Inbegriff aller Regalien, ſey. Sie nahmen daher zu allerley ſonderbaren Vergleichungen ihre Zuflucht. So bemerkt *Wernher* in obſerv. forenſ. T. III. P. III. obſ. 46. "Superioritas territorialis nihil aliud eſt, quam omnium regalium complexus. Sicut autem corpus habere non

deſinit, *cui forte vnum alterumue membrum deeſt*, ita nec ſuperioritas ſtatim deneganda fuerit ei, in cuius territorio alius vnum alterumue regale exercet;" und *Hert* in ſeiner Abhandlung de ſuperioritate territoriali. §. 8: "Quando regalia ad obiectum ſuperioritatis territorialis retulimus, inde non difficulter intelligitur, ſuperioritatem territorialem diſtingui a regalibus tanquam totum a ſuis partibus, quae licet toti naturaliter innexa ſint, quorſum pertinet brocardicum: Conceſſo territorio vniuerſali, conceſſa exiſtimari omnia regalia, et qui territorium habet, habere regalia; confieri tamen poteſt, vt, *quemadmodum facultates quaedam ab anima*, ita vnum vel alterum regale a ſuperioritate diuellatur, quorſum referas alterum brocardicum: Poſſe quem habere regalia etſi ſuperioritatem territorialem non habeat."

§. 5.

Fortſetzung.

Man würde mich übrigens gänzlich mißverſtehen, wenn man dem bisherigen Anführen ſo verſchiedener Meinungen die Abſicht unterlegen wollte, jene Schriftſteller deſſen zu beſchuldigen, daß ihre Urtheile in der That ſo inconſequent geweſen wären und ſolche Widerſprüche enthalten hätten, als dies aus den allegirten Stellen hervorzugehen ſcheint. Daß dieſes nicht der Fall ſey, daß ſie vielmehr nur in der theoretiſchen Darſtellung, nicht in dem Weſentlichen der Sache ſelbſt, irrten, zeigen aufs deutlichſte viele andere

ſehr richtige Aeußerungen derſelben Rechtsgelehrten. Zum Belege will ich deren nur einige anführen. So urtheilt Cramer in den Nebenſtunden. Th. VII. Abh. I. §. 9. ſehr richtig, daß auch die generellſte Renunciation nicht bis zu der Vermuthung extendirt werden könne, "daß ein Landesherr, wenn er einem priuato et quidem ſubdito die an dieſem oder jenem unter ſeiner Hoheit belegenen Ort vorhin gehabten iura omnimoda abtritt, dadurch auch aufhören wolle, Landesherr über denſelben Ort und ſeine Unterthanen zu ſeyn, und dieſen nebſt allen communicablen Regalibus et iuribus, das incommunicable und koſtbarſte aller Regalium, ſcilicet imperium, abtreten;" und eben dahin geht die Meinung von *Hert* in diſſ. de commentitia apanagii et paragii diſtinctione. §. 13, wo er mit den Worten ſchließt: "Fac igitur, poſtgenitum in exercitio nonnullorum ſuperioritatis territorialis iurium partem facere, non is propterea ſuperioritatem ipſam participabit; tantum temperamentum poteſtatis inde oritur."

Nur dieſes behaupte ich, und glaube es aus den extrahirten Stellen, ohne einiges Unrecht gegen deren Verfaſſer, folgern zu können, daß dieſe ſich mit dem zu beurtheilenden Gegenſtand nicht recht zu helfen gewußt, und daß ihnen ein allgemeiner Grundſatz gefehlt habe, mittelſt deſſen ſie ihre ſo verſchiedenartigen Erklärungen hätten vereinigen können.

Sogar die aller neueſten publiciſtiſchen Schriftſteller ſcheinen hierüber nicht ganz mit ſich einig zu ſeyn; ich wenigſtens ſehe z. B. kein Mittel, die Conſequenz der hiervon handelnden Stellen in Leiſt's teutſchem Staatsrecht (Gött. 1803) zu rechtfertigen. Nach dem 14ten § giebt es eine wirklich getheilte Landeshoheit gar nicht, und wenn daher gleich ein Hoheitsrecht an Andere verliehen iſt; ſo *bleibt* nach dem 83ſten § die Mitwirkung der höchſten Staatsgewalt, und inſonderheit bey Verleihung der Gerichtbarkeit nach dem 140ſten § (S. 446.) die oberſte Juſtizgewalt dem Landesherrn vorbehalten. — Dennoch ſoll nach dem 88ſten § eine Ueberlaſſung der oberaufſehenden Gewalt, und nach dem 98ſten auch der vollziehenden Gewalt ſtatthaft ſeyn, ja nach dem 155ſten § ſogar eine wie die andere unter der niederen Localpolizey begriffen und die landesherrliche Polizeygewalt bloß auf die Geſetzgebung in Polizeyſachen beſchränkt ſeyn *i*). — Alles dieſes läßt ſich nicht anders reimen, als durch die Vorausſetzung, daß die geſetzgebende Gewalt den Umfang der höchſten Staatsgewalt einzig ausfülle, und daß darin allein das Weſentliche der Landeshoheit beſtehe: eine Vorausſetzung, die wohl Herr Profeſſor Leiſt ſelbſt, zuzugeben, ſchwerlich Willens ſeyn möchte.

i) Einer geradezu entgegengeſetzten Vorſtellungsweiſe in Gönners teutſchem Staatsrecht (Landshut 1804.) werde ich nachher zu erwähnen Gelegenheit haben.

Abſtrahirt man aber davon, ſo hat dieß die Folge, daß nunmehr weſentliche, alſo zu dem Begriff der Landeshoheit mit gehörige, Regalien, dennoch ohne deren Nachtheil ſollen veräußert werden können *k*). Und darauf lauft denn freylich auch die ſehr gewöhnliche ſchon oben gerügte Angabe der Jurisdiction, als eines weſentlichen Hoheitsrechts, völlig hinaus, indem dieſelben Schriftſteller, welche ſich ſo eben dieſer Angabe bedienten, kurz nachher die Möglichkeit einer Trennung dieſes weſentlichen Hoheitsrechts von dem Ganzen der Landeshoheit durchaus nicht bezweifeln. Hierzu könnte ich unzählige Belege liefern, ich beſchränke mich indeſſen auf einen einzigen, der zugleich einen Beweis abgiebt, wie wenig oft fehlte, um jenen Irrthum ganz zu vermeiden. Dieſen Beleg nehme ich aus dem IIIten Bande von Glücks Erläuterung der Pandecten, wo ſich im 189ſten §, unter Numm. III. (S. 42.) dieſe Worte finden: "Es ſey jedoch die Gerichtsbarkeit verliehen oder erworben, auf welche Art, oder durch welchen Titel ſie wolle: ſo iſt doch die geſchehene Conceſſion nie anders,

k) Dieß behauptet ſogar Schnaubert a. a. O. §. 120; ungeachtet er im 62ſten §. N. III. die weſentlichen Hoheitsrechte durch ſolche, die im Begriff der bürgerlichen Oberherrſchaft begründet ſeyen, definirt hatte. — Beyläufig bemerke ich, daß die ihrem Titel nach eigenthümlich hierher einſchlagende Abhandlung von *I. G. Heuſer* de diſtinctione regalium inter eſſentialia et accidentalia eiusque vſu. Götting. 1755 ſich auf allgemeine Sätze lediglich beſchränkt, und auch hierbey früheren Autoritäten die Conſequenz nicht ſelten zum Opfer bringt.

als mit Subordination gegen den Landesherrn zu verſtehen. Denn da die Gerichtsbarkeit zu den weſentlichen Hoheitsrechten gehört, ſo kann ſich der Regent derſelben nicht ganz und gar begeben." — Warum dieſe Vermiſchung des weſentlichen und zufälligen, warum nicht beides getrennt, und jenem die nothwendige Eigenſchaft des Unveräußerlichen rein zugeſchrieben? — Warum ſoll die Gerichtbarkeit vorzugsweiſe ein weſentliches Regal ſeyn, da ſie dieſe Benennung gerade nicht mehr, als jedes andere Hoheitsrecht, verdient, und, was an ihr weſentlich iſt, auch bey jedem andern dafür gehalten werden muß. — Doch ich werde mich hierüber im folgenden Paragraphen näher erklären, und will dem bisher Geſagten nur noch ein allgemeines Urtheil über ſämmtliche angeführte Meinungen beyfügen.

Definirt man die Landeshoheit durch den Inbegriff aller Regalien, ſo iſt es inconſequent, eine Trennung einzelner zuzulaſſen, ohne dem neuen Erwerber einen Antheil an der Landeshoheit einzuräumen; glaubt man aus hinreichenden Gründen gewiſſe Regalien weſentlich nennen zu müſſen, ſo widerſpricht dieſem die Behauptung, daß ſelbige auch in den Händen ſolcher, welche an der Landeshoheit nicht participiren, gedacht werden könnten; will man dieſe Folgerungen dadurch zu vermeiden ſuchen, daß man zwiſchen Landeshoheit und Territorialrecht, zwiſchen Hoheitsrechten und Regalien unterſcheidet: ſo ſpielt man mit Worten, und legt einen verſchiedenen Sinn ſolchen Ausdrücken unter,

welche nach einer richtigen Terminologie ganz das nemliche bezeichnen. — Beyſpiele endlich, von einem verlorenen Gliede oder Seelenvermögen hergenommen, deren Mangel den Körper oder die Seele ſelbſt nicht gänzlich zerſtöre, ſind allzu unpaſſend, um einer beſonderen Critik zu bedürfen, und zerfallen in ſich ſelbſt, ſo bald man bedenkt, daß der richtigere Fall, wo einem andern der Gebrauch eines vom Körper nicht getrennten Gliedes überlaſſen wurde, offenbar gegentheilig und zwar dahin entſchieden werden müßte, daß dieſem eine Theilnahme an der Wirkſamkeit des ganzen Körpers durchaus nicht abzuſprechen ſey.

§. 6.

Berichtigte Anſicht der Verleihung von Hoheitsrechten:

a) als ſolcher.

Das kurz und klar ausgeſprochene Urtheil, womit ich den vorigen Paragraphen beſchloß, beweiſet deutlich, daß die ohne nähere Beſtimmung hingeſtellte Behauptung der Möglichkeit einer Veräußerung von Hoheitsrechten und ſogar von weſentlichen Hoheitsrechten, ohne Landeshoheit, in ein Labyrinth von Schwierigkeiten und Widerſprüchen verwickele; — beweiſet mithin das dringende Bedürfniß einer veränderten und richtigeren Darſtellungsweiſe, um ſo mehr, als ſelbſt diejenigen Schriftſteller, welche bey Aufſtellung allgemeiner Principien auf dem rechten Wege zu ſeyn ſcheinen, dennoch in der Anwendung fehlen.

So entſcheidet Jargow in dem allegirten Tractat (Lib. I. Cap. 1. §. 14.) die Frage: in wie fern der Verluſt von Regalien einen Abgang an der Landeshoheit zur Folge habe, ſehr richtig dahin, daß es hierbey darauf ankomme, ob ſolche Regalien fehlen, welche ſo nothwendig zur Adminiſtration der Regierung gehören, daß ohne dieſelben deren Zweck, nemlich ſalus publica, nicht kann erhalten werden; oder ob es nur ſolche Regalien ſind, ohne welche die ſubſtantia ſummi imperii in ſaluo bleibt; ja er beſchränkt ſogar bey Aufzählung der erſteren *l*) die darunter mit begriffene Juſtitzgewalt ausdrücklich auf das ius conſtituendi magiſtratus et dicaſteria; — aber bald hernach verwechſelt er dieſes Hoheitsrecht mit der Gerichtbarkeit, nimmt ſomit auch dieſe unter jene von der Landeshoheit unzertrennlichen Regalien auf, und ſucht alsdann dem hiergegen von der Patrimonialjurisdiction hergenommenen Erfahrungsgrunde dadurch auszuweichen, daß er, wie ich ſchon oben erwähnte, die Ausübung der Hoheitsrechte von Unterthanen nie anders, als im Namen des Landesherrn, zugeben will. — Dieſe Wendung iſt inzwiſchen allzu geſucht, um nicht ſofort als dürftiger Nothbehelf, ohne ſolide Begründung, erkannt zu werden; ich halte mich daher auch hierbey nicht länger auf, ſondern verfolge die Spur, auf welche mich die erſte der angezogenen Stellen hinweiſet.

l) Cap. II. §. 7. et 9.

Nimmt man dem zu Folge den Grundſatz an, daß ein Regal, welches mit dem Zwecke der Landeshoheit, der Begründung des allgemeinen Staatswohls, in nothwendiger Verbindung ſteht, ohne Theilnahme an der höchſten Staatsgewalt nicht beſeſſen werden könne, und ſtellt nun hierneben meine obige Behauptung, daß das Weſentliche der Landeshoheit überhaupt, und alſo auch eines jeden einzelnen Hoheitsrechts, eben in der Wirkſamkeit zu Erreichung der Staatswohlfahrt beſtehe: ſo würde hieraus folgen, daß ſchlechterdings kein Regal, ohne Antheil an der Landeshoheit, verliehen werden könne. — Und ſo iſt es auch wirklich! Kein Regal, das behaupte ich und hoffe es zu erweiſen, kann, als ſolches, d. h. unter der Form eines Hoheitsrechts, von dem Inbegriff der Landeshoheit, ohne dieſem Abbruch zu thun, getrennt werden! So wie daher ein Regal, welches es auch ſey, in ſeiner hoheitlichen Qualität von dem Landesherrn veräußert wird, ſo beſchränkt er dadurch ſeine höchſte Staatsgewalt, er läßt einen andern daran gewiſſer Maßen participiren. Doch iſt hierbey noch ein ſehr wichtiger Unterſchied wohl in Acht zu nehmen, dieſer nemlich: ob der Landesherr das befragte Hoheitsrecht allgemein und im ganzen Lande abgetreten, oder nur in Anſehung eines gewiſſen Diſtricts zugeſtanden hat. Der erſtere Fall zieht eine getheilte Landeshoheit im eigentlichſten Sinne nach ſich, denn es fehlt nun dem Concedirenden ein weſentlicher Zweig der höchſten Staatsgewalt, und der Conceſſionar erhält durch dieſen eine wahre Mitwirkung zu

Erreichung der Staatswohlfahrt, wird in der That wahrer Mitregent *m*).

Dahingegen der andere Fall, wo ein Regal zwar als ſolches, aber nur für einen beſtimmten Diſtrict, überlaſſen wird, eine völlig verſchiedene Beurtheilung zuläßt. Hier kann eine eigentliche Theilung der Landeshoheit nicht behauptet werden, denn der concedirende Landesherr behält das befragte Regal, in ſo fern es Ausfluß der höchſten Staatsgewalt über das ganze Land iſt, mithin äußert es ſeine Wirkungen nach wie vor über den beſonderen Diſtrict, in ſo fern auch dieſer einen Theil des ganzen Landes ausmacht, und als ſolcher in Betracht kommt. Nur allein die hoheitlichen Verfügungen, welche den befragten Diſtrict eigenthümlich und ausſchließend concerniren, gehören in Rückſicht des abgetretenen Regals für den Conceſſionar, und es participirt daher dieſer zwar an der Landeshoheit über den einzelnen Bezirk, aber nicht an der Landeshoheit im Ganzen, es iſt daher ſeine Theilnahme keinesweges eine wahre unabhängige Mitregentſchaft, ſondern, ſelbſt an dem beſtimmten Orte, der höchſten Staatsgewalt im Ganzen, die bey jener Conceſſion in ihrer Wirkſamkeit zu Be-

m) "Manifeſtum eſt, eum, in quem ſummus imperans ſummam poteſtatem aut illius partem *vere* transfert, eo ipſo ſupra ſubditorum conditionem euehi, ita vt deinceps *imperantis indolem* vel in ſolidum vel ex parte inducat:" *Werlhof* de alienatione et conceſſione iurium, quae vocari ſolent regalia. th. XVIII.

gründung der Staatswohlfahrt völlig unbeſchränkt blieb, durchaus ſubordinirt. Dieſer Fall enthält daher zwar ebenwohl eine Beſchränkung der Landeshoheit, greift wirklich in dieſe ein, aber die Benennung einer getheilten Landeshoheit würde dennoch höchſt unpaſſend dafür ſeyn! — Die Anwendung hiervon werde ich im 33ſten Paragraphen und demnächſt weiter in dem ſpeciellen Theile dieſes Aufſatzes (§. 96.) zeigen.

§. 7.

b) Verleihung urſprünglicher Regalien als Patrimonialgerechtſame:

a) Grundſatz.

Selten iſt immerhin der Fall, welchen ich in dem nächſt vorhergehenden Paragraphen abgehandelt habe, weit häufiger hingegen und durch tägliche Erfahrung beſtätigt derjenige, wo urſprüngliche Hoheitsrechte, ohne wirkliche Beſchränkung der höchſten Staatsgewalt, von dieſer abgegeben werden. Hierbey häufen ſich aber auch die Schwierigkeiten unendlich gegen jenen, der in einer leichten Diſtinction bald ſeine Erledigung fand; hier gerade iſt der Punct, wobey die anſcheinende Colliſion logiſcher Folgerungen mit einem ungezweifelten Erfahrungsſatze, ſehr oft, beynahe durchgängig, nur mit einer auffallenden Verletzung der erſteren gehoben wurde. — Ein bekannter Profeſſor der Arzneykunde ſoll in ſeinen Vorleſungen den Satz aufgeſtellt haben: daß das bündigſte theoretiſche Räſonnement

vor einem einzigen facto in contrarium zu nichte werde, und ſollte mit ihm ein ganzes Syſtem umſtürzen! Dieſer Satz mag richtig ſeyn in Anſehung der genannten Wiſſenſchaft, die in äußeren Wahrnehmungen ihre einzige Begründung findet, und wo die Erfahrung dem Grundſatz nothwendig vorausgehen muß; aber in der Jurisprudenz dürfen wir ihn nicht gelten laſſen, da dieſe von poſitiven Vorſchriften ausgeht, und jeden durch die Erfahrung gegebenen Fall ihrer Beurtheilung unterwirft. Da muß vielmehr ein jedes ſcheinbar conträre Factum entweder unter einen Geſichtspunct gebracht werden, der es mit allgemeinen Grundſätzen in Harmonie ſetzt, oder es bleibt, wo dieß nicht angeht, kein anderes Mittel, als gänzliche Verwerfung aus dem Kreiſe rechtlicher Gegenſtände.

Bereits oben habe ich bemerkt, daß die meiſten publiciſtiſchen Schriftſteller den Begriff der Landeshoheit durch ein Zuſammenfaſſen ſämmtlicher Regalien conſtruiren, und deſſen ungeachtet die Veräußerung einzelner, ohne die geringſte Parcel der Landeshoheit, behaupten; daß ſie ſogar mehrere jener Gerechtſame weſentliche Hoheitsrechte nennen und dennoch zugeben, daß ſolche von dem Inbegriff der Landeshoheit, dieſer gänzlich unbeſchadet, getrennt werden können. Den Grundſatz nahmen ſie aus einem logiſchen Urtheil, die Ausnahme aus der Erfahrung, unbekümmert, ob dieſe mit jenem ohne directen Widerſpruch zu vereinigen ſtehe.

Der hierbey unverkennbare Irrthum liegt meiner Meinung nach darin, daß man zu feſt an dem Ausdrucke hing und nicht überlegte, ob die veränderte Lage einer gewiſſen Befugniß nicht auch eine veränderte Qualität derſelben zur nothwendigen Folge habe. Man war einmal gewohnt, die Jurisdiction unter die Regalien und zwar unter die weſentlichen Regalien zu rechnen, man fand dieſe in den Händen wirklicher Unterthanen; alſo, ſchloß man nun, Regalien, ſogar weſentliche Regalien, können von Unterthanen beſeſſen werden. Der einzige mir bekannte Schriftſteller, welcher dieſem Schluß nicht beypflichtete, iſt Ziegler *n*), deſſen Urtheil hierüber ich daher wörtlich extrahiren will: "Licet princeps concedat inferiori iurisdictionem omnigenam altam et infimam, nec non venationes, ob id tamen *in vaſallo non ſunt regalia* territorio illinita, ſed tanquam commoda loci conceſſi ipſis accedunt, illaeſis iuribus ſtatus et ſic ſalua ſuperioritate. Et quando ea iure feudi conceduntur, *non conceduntur qua regalia*, ſed vt priuilegia" *o*). In Beziehung auf

n) In tract. de iuribus maieſt. Lib. I. cap. 3. §. 18.

o) Vergleicht man mit dieſer Bemerkung, was Ayrer im 21ſten § der unter dem Titel: Regalium ac ſuperioritatis territorialis ad ſuos limites reductae diuerſitas, im Jahr 1772 zu Göttingen erſchienenen Diſſertation ſagt: ſo zeigt es ſich deutlich, daß dieſer von ſehr irrigen Vorausſetzungen ausging, und eine Aufgabe zu löſen ſuchte, die, in ſolchen einzig begründet, auf einem blos ſcheinbaren Intereſſe beruhte.

dieſe Stelle äußert ſich zwar auch Struben in dem Unterricht von Regierungs- und Juſtizſachen §. 20. in ähnlichen Ausdrücken *p*), aber doch nicht ganz ſo beſtimmt, und beide klären wenigſtens das hier eintretende Verhältniß mit keiner Sylbe weiter auf.

Die Sache aber iſt im Weſentlichen dieſe: die Landeshoheit oder die damit verbundene höchſte Staatsgewalt iſt *ein* Recht, und, in ſo fern dieſes ausgeübt wird, eine Wirkſamkeit, ein Handeln deſſen, dem ſie zuſteht. Unter dieſer Anſicht führt die Natur der Landeshoheit an und für ſich ſchon eine ſubjective Beziehung nothwendig mit ſich. Betrachtet man hingegen den Zweck derſelben, die Staatswohlfahrt an und für ſich, blos objectiv: ſo iſt es klar, daß darin die Landeshoheit noch nicht eigentlich beſtehe, und daß der Zweck der Landeshoheit noch nicht die Landeshoheit ſelbſt ſey. Alle einzelne Parcelen dieſes Zweckes, mithin Alles dasjenige, was zur Staatswohlfahrt beyträgt, iſt demnach keinesweges Theil der Landeshoheit, ſondern

p) "Eigentlich kann kein Unterthan, ſagt Struben a. a. O., „landeshoheitliche Gerechtſame, als *particulas ſummae po-„teſtatis*, erlangen, weil er alsdann in ſo fern kein Unter-„than bleibt. Ihm wird alſo nur derſelben exercitium per „modum priuilegii mitgetheilt, folglich betreffen die hierüber „entſtehenden Proceſſe nicht das ius regale ſelbſt, ſondern „nur Befugniſſe, womit die Landſaſſen, als *priuati*, verſe-„hen ſind."

Gegenſtand q) derſelben, und erſt dadurch, daß man die einzelnen Zweige der Staatswohlfahrt in eine ſubjective Beziehung auf den Landesherrn, als Inhaber der Landeshoheit, ſetzt, bildet ſich der Begriff von Hoheitsrechten.

Hoheitsrechte oder Regalien ſind alſo diejenigen landesherrlichen Gerechtſame, welche zu Erreichung der allgemeinen Staatswohlfahrt ausgeübt werden. — Sie alle participiren an Form und Inhalt der Landeshoheit, und haben demnach ſämmtlich einen materiellen und formellen Beſtandtheil, d. h. ihr Zweck iſt Begründung der Staatswohlfahrt, ihre Ausübung geſchieht durch Verfügungen der legislativen, inſpicirenden und executiven Gewalt.

Da nun ſolchemnach die Beziehung auf den allgemeinen Staatszweck, auf die Staatswohlfahrt im Ganzen, das Characteriſtiſche der Hoheitsrechte ausmacht, dieſe Beziehung aber ſchlechterdings nicht anders, als unter der hoheitlichen Form, ſichtbar wird und in Anwendung kommt

q) Erſt nachdem ich dieſes hingeſchrieben, fand ich ganz die nemliche Idee, wiewohl unrichtig angewendet, an einer Stelle, wo man ſie nicht hätte ſuchen ſollen; in Danz Handbuch des deutſchen Privatrechts. B. 1. §. 46. S. 148: "Die Kunſt, einen Staat zu regieren, oder die Kenntniß „der ſchicklichſten Mittel, einen Staat furchtbar und ſeine „Bürger glücklich zu machen, heißt die Regierungskunſt; die „dahin einſchlagenden Geſchäfte nennt man Regierungsſachen, „und zählt unter die damit verknüpften Rechte: 1) das „Recht Geſetze zu geben u. ſ. w. — Von dieſen mit der „Staatsregierung verknüpften Rechten muß man die Gegenſtände der Regierungskunſt ſorgfältig unterſcheiden."

ſo kann man mit gleichem Rechte behaupten, daß das Weſentliche eines Regals in der hoheitlichen Form beruhe. — Dieſes Weſentliche iſt nun aber, ſeinem Begriff nach, durchaus unveräußerlich, kann von der Landeshoheit nicht getrennt, von einem Landesherrn an Andere nicht verliehen werden, ohne darin ein Stück der Landeshoheit ſelbſt wegzugeben, und dieſe dadurch zu theilen und zu beſchränken. — Sehr unrecht iſt es daher, Gerechtſame, die wohl ehedem in den Händen des Landesherrn ſich befanden, und von ihm an Unterthanen r) überlaſſen wurden, noch ferner Hoheitsrechte zu nennen; denn, was denſelben abgetreten iſt, macht gerade nicht das Weſentliche aus, und dieſes, die hoheitliche Form nemlich, blieb vielmehr auch nach der Verleihung dem Landesherrn ohne Zweifel vorbehalten. Dennoch findet man allenthalben den Grundſatz, daß Regalien nie anders, als ſalua ſuperioritate, abgetreten werden könnten; — eben, als ob die Landeshoheit etwas von den einzelnen Regalien Verſchiedenes wäre, und als ob nicht, durch jenen Vorbehalt, das zugeſtandene Regal, als ſolches, ſelbſt wieder zurückgenommen würde. Daher denn freylich auch die Inconſequenz, ein Regal als weſentlich darzuſtellen, und dennoch die Trennung desſelben von der Landeshoheit nachzulaſſen; daher der auffallende

r) Ein für alle Mal bemerke ich hier, daß wenn ich von der Verleihung an Unterthanen rede, dieſer Ausdruck an und für ſich ſchon den Fall einer Theilnahme an der Landeshoheit ausſchließt.

Widerſpruch, den eine ſolche Behauptung mit ſich führt, der ſich aber hebt, ſobald man annimmt, daß ein jedes Regal, als ſolches, weſentlich und unveräußerlich iſt, und daß, was allenfalls von landesherrlichen Gerechtſamen an Unterthanen überlaſſen wird, den Namen von Hoheitsrechten nicht verdient.

Wenn man nemlich alle diejenigen Objecte, welche theils nach dem naturrechtlichen Begriffe eines Staats, theils durch poſitive Beſtimmungen, als Mittel zu Erreichung des Staatszwecks aufgeſtellt werden, nach ihrem Verhältniſſe zur Landeshoheit, als der Befugniß, Alles dasjenige, was die Realiſirung des Staatszwecks erfordert, vorzunehmen, betrachtet: ſo ſtehet nicht zu leugnen, daß durch dieſe letztere zugleich für den Landesherrn ein Recht begründet werde, ſich jener Mittel nach Gutſinden zu bedienen, und darüber völlig frey zu disponiren. — Ohne daher gerade zu dem Weſentlichen der höchſten Staatsgewalt gerechnet werden zu können, ſtehen dennoch alle jene Mittel urſprünglich dem Landesherrn vermöge der Landeshoheit dergeſtalt zu, daß er einen jeden Andern von dem Gebrauche derſelben auszuſchließen berechtigt iſt.

Doch wiederhohle ich hier die wichtige, obwohl ganz natürliche Bemerkung, daß die Staatswohlfahrt nicht ſelbſt die Landeshoheit ſey, ſondern nur den Gegenſtand derſelben ausmache, und daß alſo auch die einzelnen Zweige von jener nicht als Beſtandtheile von dieſer, als einzelne

Hoheitsrechte, ſondern als eben ſo viele Objecte, woran ſich die Hoheitsrechte wirkſam äußern, anzuſehen ſind. — Eben darin aber liegt der Beweis, daß man diejenigen urſprünglich landesherrlichen Gerechtſame, welche Unterthanen bisweilen erworben haben, ſehr mit Unrecht Hoheitsrechte zu nennen pflege; denn es verhalten ſich ſelbige zu dieſen, wie bloß gewöhnliche zu den nothwendigen, (naturalia et eſſentialia), veräußerliche zu den unveräußerlichen Beſtimmungen irgend eines Rechtsverhältniſſes. So wenig man daher ſagen kann, daß z. B. ein Eigenthümer etwas von ſeinem Eigenthume weggebe, wenn er einem Andern den Beſitz und die Benutzung der eigenthümlichen Sache überläßt, und daß dieſer dadurch eine weſentliche Eigenthumsgerechtſame erlange, eben ſo wenig läßt ſich behaupten, daß derjenige, welchem bloß das Objective eines Hoheitsrechts zugeſtanden worden iſt, dadurch der Landeshoheit ſelbſt Abbruch thue und ein Hoheitsrecht wirklich erwerbe.

Dieſe Vorſtellungsweiſe ſchwebte ohne Zweifel Moſer'n dunkel vor, als er in ſeinem Tractat von der Landeshoheit (Cap. XI. §. 29.) dieſes niederſchrieb: "Gereichet die Ausübung eines Rechts zu Beförderung des gemeinen Beſten, ſo ſpräche ich für den Landesherrn; widrigenfalls hingegen und wo es bloß um einen Nutzen, der ſich aus dem Regal ziehen läßt, zu thun iſt, für die Unterthanen oder doch für ſelbige und den Landesherrn zugleich." Deut-

licher noch drückt ſich aber darüber Kreitmayer in dem allgem. Staatsrecht. §. 7. S. 17 aus: "Die Verleihung der Regalien an Unterthanen geſchieht bald titulo oneroſo, bald mere gratuito, auf eine Zeit lang oder für beſtändig; jedoch nicht leicht anders, als depedenter et ſalua ſubordinatione, mithin ſo, daß das verliehene Regal im Grund ſelbſt und *eminenter* allezeit noch bey dem Regenten verbleibt, ſohin dem Unterthanen weiter nichts, als exercitium et vtilitas davon zukommt." — Auch könnte ich hier eine Aeußerung von *Eyben* de regalibus priuatorum (in Opp. T. III. p. 801.) ganz treffend allegiren *s*), wenn nicht dieſer Schriftſteller, der beynahe allenthalben und ſogar von Schnaubert im Staatsrecht der geſammten Reichslande S. 82, ſehr unpaſſend bey der Lehre von Verleihung der Regalien angeführt wird, von ganz etwas Anderm zu dem vorliegenden Gegenſtande gar nicht Gehörigem handelte, wie man ſich ſchon durch einen flüchtigen Ueberblick derjenigen Gerechtſame, welche er regalia priuatorum nennt *t*), leicht überzeugen kann.

s) Im 2ten Cap. §. 1. findet ſich nemlich dieſe Beſtimmung: Regalia priuatorum ea nos dicere et intelligere patet, quae quando ad ſummos principes referuntur, maieſtatis iura, quando ad priuatos, libertatis partes ſunt ipſis relictae ſeu indultae. Maieſtatis vi ab illis, libertatis beneficio ab iſtis exercentur."

t) cf. *Werlhof* in diſſ. cit. th. V. in f.

§. 8.

b) Anwendung.

1) auf Regierungsrechte.

Wenn nun alſo ein jedes Regal nach dem Obigen einen weſentlichen und einen zufälligen Beſtandtheil umfaßt, wenn es demnach ausgemacht iſt, daß die geſchehene Verleihung irgend eines ſolchen an Unterthanen ſtets nur deſſen zufälligen Beſtandtheil concerniren, nie auch den *weſentlichen* begreifen kann, und auf dieſe Weiſe das Hoheitsrecht ſelbſt, als ſolches, der höchſten Staatsgewalt immer vorbehalten bleibt, und davon ſchlechterdings unzertrennlich iſt: ſo kommt, um das aus einer ſolchen Verleihung hervorgehende Rechtsverhältniß richtig zu beurtheilen, Alles darauf an, genau zu wiſſen, worin bey jeder einzelnen Claſſe von Hoheitsrechten, die bloß zufälligen *und alſo* veräußerlichen Beſtimmungen derſelben eigentlich beſtehen; und dieſes will ich jetzt in der Anwendung darzulegen ſuchen.

Im allgemeinen läßt ſich der weſentliche Beſtandtheil der Landeshoheit überhaupt und alſo auch eines jeden einzelnen Regals, auf deren Form und Inhalt angeben; mithin auf den Zweck der allgemeinen Staatswohlfahrt und die der höchſten Staatsgewalt eigenthümliche Wirkſamkeit; alles Uebrige iſt zufällig und einer möglichen Trennung unterworfen. — Wendet man dieſes Princip auf die verſchiedenen Gattungen der Hoheitsrechte an, ſo erge=

ben ſich daraus nachſtehende ſehr bemerkenswerthe Folgerungen:

Was vorerſt die eigentlichen Regierungsrechte, im Gegenſatz der Rechte des Staatseigenthums, betrifft: ſo laſſen dieſe, rückſichtlich des hier in Frage ſtehenden Moments, eine zwiefache Beurtheilung zu. Es ſind nemlich dieſelben entweder ſo geeignet, daß ſie zu der Wohlfahrt des Staats, als eines verbundenen Ganzen, unmittelbar beytragen, oder ſo, daß ſie die Staatswohlfahrt durch Begründung des Wohls aller Staatsbürger zu erreichen ſuchen. — Die erſteren leiden, ihrer weſentlichen Beſtimmung nach, ſchlechterdings keine andere Anſicht, als die einer directen Beziehung auf den allgemeinen Staatszweck; wo ſie daher vorkommen, tragen ſie immer das characteriſtiſche Merkmal von Hoheitsrechten nothwendig an ſich, und können daher nie anders, als unter den hoheitlichen Formen, erſcheinen. Dieſe ſind demnach durchaus unveräußerlich, und ich führe als Beyſpiel von ſolchen die Militärgewalt und denjenigen Zweig der Polizeygewalt an, welcher ſich mit der Sicherung der Wohlfahrt des Staats, als eines Ganzen, durch Anlegung von Fruchtſperren, Verbot der Holzexportation und dergleichen, beſchäftigt.

Die letzterwähnte Claſſe hingegen unterliegt abermals einer zwiefachen Beurtheilung: 1) in ſo fern die darunter begriffenen Mittel die Wohlfahrt ſämmtlicher Staatsbürger, abgeſehen von jeder individuellen Rückſicht, bezwecken, und

2) in ſo weit durch dieſelben das Wohl der einzelnen Individuen begründet wird. — Jene erſtere Beziehung iſt offenbar ebenfalls rein hoheitlich, ſie iſt an dieſer Gattung landesherrlicher Gerechtſame gerade dasjenige, was ſie zu Hoheitsrechten macht, und wodurch ſie alſo der höchſten Staatsgewalt unveräußerlich angehören. Dieß bedarf keines weitläuftigen Beweiſes, denn eben die Anwendung der einzelnen Mittel zu Erreichung des Staatszwecks, — einerley ob der Staat hierbey als ein unzertheiltes Corpus, oder ob er als Inbegriff aller denſelben ausmachenden Parcelen gedacht wird, — macht ja die eigenthümliche Wirkſamkeit der höchſten Staatsgewalt aus, und bloß von dieſer Anwendung iſt hier die Rede. — Anders verhält es ſich mit der zweyten Beziehung; denn ſo wenig unverkennbar die hoheitliche Qualität der befragten Gerechtſame aus dem Geſichtspuncte erſcheint, wo man ſämmtliche Individuen im Staate allein in der Eigenſchaft von conſtituirenden Theilen des Ganzen betrachtet, ſo wenig läßt ſich doch der Inbegriff derjenigen Verfügungen, wodurch das Wohl einzelner Staatsbürger, oder auch einzelner Communen, in concreten Fällen geſchützt und befördert wird, als weſentlicher Beſtandtheil der Landeshoheit rechtfertigen. Dergleichen Verfügungen gehören freylich auch für den Landesherrn, weil er Staatsoberhaupt iſt, und alle Einzelnen den Staat ausmachen; allein er kann ſich auch ſeines darauf competirenden Rechtes, unbeſchadet ſeiner Landeshoheit, begeben; denn die höchſte Staatsgewalt handelt nur

da weſentlich und nothwendig, wo es darauf ankommt, den Staatszweck überhaupt zu erreichen, mithin, ſo fern dieß durch die Begründung des Wohls aller Einzelnen geſchieht; wo es darauf ankommt, dieſen einen ſicheren Weg zu bereiten, zweckmäßige Mittel an Hand zu geben, um ihr beſonderes Wohl zu gründen, und dafür Sorge zu tragen, daß ſie hierin nicht gehindert, ſondern möglichſt unterſtützt werden. Daher iſt es unveräußerliches Recht, unerlaßliche Pflicht der höchſten Staatsgewalt, gewiſſe Behörden anzuordnen, welche in vorkommenden Fällen die Erreichung jener beſonderen Zwecke ſchützen und befördern. Auf dieſe Anſtellung und die Sorge, daß die angeſtellten das ihnen übertragene Geſchäft zweckmäßig, d. h. in ſteter Harmonie mit dem allgemeinen Staatszweck, beſorgen, darauf beſchränkt ſich die hoheitliche Wirkſamkeit. Ob dieſe Behörden im Namen des Landesherrn, oder proprio iure, handeln, dieß hat auf den Staatszweck ſelbſt keine weſentliche Beziehung, iſt daher in hoheitlicher Rückſicht ganz gleichgültig; daher findet ſogar eine erbliche und unwiderrufliche Ueberlaſſung dieſes bloß zufälligen Theils der erwähnten Hoheitsrechte ohne Zweifel Statt; es verſteht ſich aber eben ſo gewiß auch ganz von ſelbſt, daß da der weſentliche Theil ſolcher Regalien, mithin eigentlich das Regal ſelbſt, als ſolches, in den Händen des Landesherrn bleibt, dieſer auch nach einer ſolchen Ueberlaſſung das Recht behält, vorerſt allgemeine Vorſchriften zu geben, nach welchen der Conceſſionar das ihm verliehene Geſchäft, zu

Erreichung der Staatswohlfahrt, ausüben ſoll, ſodann aber auch zu inſpiciren, in wie fern die ertheilten Vorſchriften ihren Zweck erreichen und ob dieſelben auch befolgt werden, endlich aber auch die Handhabung dieſer Vorſchriften zu bewirken und in Uebertretungsfällen mit Straferkenntniſſen vorzuſchreiten.

Eines beſonderen Beyſpiels bedarf ich hier nicht, da als ſolches die Ausführung des ganzen 27ſten Paragraphen *betrachtet* werden kann.

§. 9.

2) Auf Rechte des Staatseigenthums.

Wenn gleich der juriſtiſche Begriff eines Staates durch das weſentliche Merkmal einer geſellſchaftlichen Verbindung auf die Idee eines perſönlichen Rechtsverhältniſſes beſchränkt wird: ſo dürfen doch die dabey nothwendig in Betracht kommenden factiſchen Vorausſetzungen, und unter dieſen vor allen die topographiſche Beziehung, auch nicht ganz überſehen werden. — Jeder Staat bildet ſich in einem beſtimmten örtlichen Bezirk, der zum größten Theile aus den Beſitzungen ſämmtlicher Staatsbürger beſteht, außerdem jedoch auch noch andere binnen der den geographiſchen Umfang des Staats beſtimmenden Grenzen liegende Theile begreift, welche daher allgemeines Staatseigenthum bleiben *u*), und, als ſolches, der Dispoſition

u) Runde teutſches Privatrecht. §. 101. *b*.

des Staatsoberhaupts urſprünglich unterworfen ſind. — Die daran zuſtehenden Gerechtſame ſind Hoheitsrechte, in ſo fern dieſelben zu Erreichung des Staatszwecks angewendet und unter den hoheitlichen Formen ausgeübt werden; es gehören aber dahin die auf Wälder und Jagden, an Berg- und Salzwerken, an Straßen und Flüſſen zuſtehenden Rechte.

Alle dieſe Objecte laſſen ſich ſehr ſchicklich mit rebus vniverſitatum vergleichen und nach den von dieſen geltenden privatrechtlichen Grundſätzen *v*) beurtheilen. Solchemnach dienen dieſelben entweder zum Gebrauche aller Staatsbürger, oder ſie werden von dem Landesherrn ausſchließend benutzt; jenes gilt von Straßen und Flüſſen, von letztern in Rückſicht der Schifffahrt, dieſes von Wäldern und Jagden, von Berg- und Salzwerken, auch von Flüſſen in Rückſicht der Fiſcherey. Die erſteren nur ſind ihrer Natur nach und wegen des hieraus folgenden gemeinſchaftlichen Benutzungsrechts aller Unterthanen, einer Verleihung an Einzelne gar nicht fähig; in Anſehung der letzteren hingegen kann eine ſolche natürliche Unmöglichkeit nicht behauptet werden, und es kommt daher bey dieſen allerdings darauf an, mittelſt Anwendung der oben vorgetragenen Principien, genauer zu unterſuchen, unter welchen Bedingungen und in welchem Maaße eine Veräußerung derſelben von Seiten der höchſten Staatsgewalt geſchehen könne.

v) *Hofacker* princ. iur. ciuil. T. II. §. 753.

Betrachtet man ſolche nach der Beziehung, worin dieſelben mit dem allgemeinen Staatszwecke ſtehen: ſo ergiebt ſich hieraus, daß dieſelben zu deſſen Erreichung an und für ſich und geradezu nicht beytragen, ſondern unter den dazu wirkenden Mitteln eine bloß ſubordinirte Stelle einnehmen, indem ſie nur als Unterſtützungsmittel der hoheitlichen Wirkſamkeit anzuſehen ſind. Daher laſſen auch ſie eine zwiefache, der bey den Regierungsrechten erwähnten ähnliche, Anſicht zu: 1) in ſo fern man ſie als allgemeine Hülfsmittel zu Begründung der Staatswohlfahrt betrachtet, und 2) in ſo fern man nur auf die vereinzelte Benutzung derſelben Rückſicht nimmt. Die erſtere Anſicht führt wieder eine unmittelbare Beziehung auf die Erreichung des Staatszwecks mit ſich; dem Landesherrn liegt die Sorge ob, daß ſie als Quellen nicht gänzlich zerſtört oder auf eine der Staatswohlfahrt nachtheilige Art angegriffen werden; das hieraus zugleich entſtehende Recht iſt hoheitlich und mithin von der höchſten Staatsgewalt völlig unzertrennbar. Die zweyte Anſicht hingegen ſteht mit dem Weſen der Landeshoheit in keiner nothwendigen Verbindung; vielmehr bleibt es der Beurtheilung des Landesherrn gänzlich überlaſſen, in wie fern er die einzelne Benutzung jener Gegenſtände des Staatseigenthums zu Erreichung des allgemeinen Staatszwecks nothwendig oder entbehrlich glaubt. Die der Landeshoheit eigenthümliche Sorge für des Staats Wohl geht nur bis zu dieſem Urtheile, die Benutzung ſelbſt iſt zwar auch urſprünglich lan-

desherrliches, nicht aber wahres Hoheitsrecht, und kann daher auch, mit vorbehaltener Einwirkung jener erſtgenannten Beſtimmungen, an jeden Staatsunterthan nach Gutfinden überlaſſen und verliehen werden. Ohne allen Zweifel kann ſich daher ein Landesherr der Forſt-, Jagd- und Bergwerks-Nutzungen in einzelnen Fällen begeben, deſſen ungeachtet aber wird er das Forſt-, Jagd- und Berg-Regal immerhin zurückbehalten, und durch dieſes auf jene mittelſt der hoheitlichen Formen in Verfügungen der geſetzgebenden, oberaufſehenden und vollziehenden Gewalt zum Beſten des Staates auch ferner wirken *w*). —

w) Gönner im IIten Bande der auserleſenen Rechtsfälle. (Landshut 1803.) N. XVII. §. 5. rechnet zum Berg-Regal: 1) die Geſetzgebung in Bergwerksſachen. 2) Das Recht, Berggerichte zu beſtellen. 3) Die Oberaufſicht über den Bergbau. 4) Die Betreibung der Bergwerke und 5) die Beziehung gewiſſer Nutzungen. — Sehr richtig characteriſiren die drey erſten Beſtimmungen das Weſentliche der Landeshoheit in Bergwerksſachen nach ihren drey Formen, dahingegen dürften die beiden letztern Befugniſſe, da ſie offenbar vom Landesherrn an Andere überlaſſen werden können, wohl richtiger als Eigenthumsgerechtſame, die jedoch, weil hier vom Staatseigenthume die Rede iſt, ebenfalls dem Landesherrn urſprünglich, wiewohl veräußerungsfähig, competiren, betrachtet werden müſſen. — Auch ſcheint der Verfaſſer ſelbſt ſolches anzunehmen, indem er (§. 16.) die Beziehung der Bergproducte von den Landeshoheitsrechten über Bergwerke dergeſtalt trennt, daß wenn auch erſtere dem Landesherrn nicht gehörten, er doch die letzteren ausüben könne. Die Verwechſelung liegt offenbar nur darin, daß Herr Gönner, einem älteren Sprachgebrauch zu Folge, die Regalität eines Gegenſtandes von den Ausflüſſen der Lan-

§. 10.

Uebergang.

Nach dieſer näheren Auseinanderſetzung wird man die im 3ten und 4ten Paragraphen extrahirten Aeußerungen verſchiedener publiciſtiſcher Schriftſteller gehörig zu würdigen im Stande ſeyn, jetzt wird man leicht die Richtigkeit der von *Eyben* in prooemio diſſ. de regalibus priuatorum, §. 6. gegebenen Definition: "Regalia ſunt iura ſummae in quauis republica poteſtatis ſeu maieſtatis propria; ſo wie die Unzuläſſigkeit derjenigen, welche *Hert* de ſuperioritate territoriali §. 62. von ſo genannten regalibus minoribus gibt, indem er ſie als ſolche Gerechtſame beſchreibt, quae de ſummi imperii natura non ſunt, nec vt proprietates naturales ad eam pertinent, beurtheilen können, und ſich hoffentlich von dem Grundſatze überzeugt haben, daß ein jedes Regal, als ſolches, weſentlich und in der Landeshoheit unzertrennlich begründet ſey, daß es aber auch bey den meiſten Regalien noch gewiſſe zufällige Beſtimmungen gebe, welche ohne Bedenken veräußert werden können.

Die Frage, ob eine gewiſſe urſprünglich landesherrliche Gerechtſame als directer Ausfluß der Landeshoheit und vermöge derſelben, oder ob ſie als Patrimonialrecht und zu Privatzwecken beſeſſen und ausgeübt wird; nur dieſe Frage

deshoheit auf denſelben trennt, und unter der erſteren nur deſſen Qualität, als Object des Staatseigenthums, verſteht.

oder, wie ſich Jargow in der Lehre von Regalien Lib. I. Cap. II. §. 1. p. 38. ausdrückt, der *modus habendi*, entſcheidet über die innere Qualität eines ſolchen Rechts, und über die bey deſſen Ausübung zu beobachtenden Grenzen; von ihr allein hängt daher auch inſonderheit die nähere Grenzbeſtimmung der Jurisdiction überhaupt gegen die Patrimonialjurisdiction insbeſondere, lediglich ab; eine detaillirtere Ausführung dieſes Satzes wird aber den Gegenſtand des folgenden Abſchnittes ausmachen. —

Zweyter Abſchnitt.

Rechtliche Beurtheilung der Patrimonialjurisdiction.

Erſter Titel.

Vom Begriff derſelben.

§. 11.

Diſtinction der Patrimonial- und adminiſtratoriſchen Gerichtbarkeit.

Beynahe alle Schriftſteller, welche von der Patrimonialjurisdiction beyläufig oder ausführlicher gehandelt haben, gehen bey der Angabe des Begriffs derſelben von der erwähnten Diſtinction einzig aus, und gründen darauf dieſe Beſtimmung: es ſey die Patrimonialjurisdiction diejenige Gattung der Gerichtbarkeit, welche als eignes Recht competire, im Gegenſatz der adminiſtratoriſchen, welche blos vermöge eines öffentlichen Amts ausgeübt werde *x*). Dieſe Definition giebt auch Glück in der Er-

x) Das von Jargow in der angeführten Schrift Lib. I. Cap. VI. §. 7. über dieſe Diſtinction gefällte Urtheil will ich ſeiner Sonderbarkeit wegen extrahiren: „die Gerichtbarkeit, welche „der Landesherr gewiſſen Perſonen auszuüben anvertraut, „theilen die Gelehrten in adminiſtratoriam et patrimonialem; „ich halte aber davor, daß alle Jurisdiction, welche jemand „außer dem Landesherrn exercirt, adminiſtratoria ſey, weil „der Landesherr proprietatem vor ſich behält, und das exer„citium unter ſeiner Dependence et ſubordinate nur andern „entweder ad dies vitae oder vor ſich und ihre Nachkommen

läuterung der Pandecten. Th. III. S. 191 *y*). Ein dabey ſehr gewöhnlicher Zuſatz iſt aber der, daß die Patrimonialjurisdiction in bonis priuatorum ſey und gewöhnlich einem praedio inhärire *z*). Dieß würde inzwiſchen nach jener Vorſtellungsweiſe nicht ſowohl ein Merkmal, als vielmehr eine äußere Eigenſchaft derſelben ſeyn, und eben darum iſt beides unrichtig.

Das Prädicat einer privatrechtlichen Befugniß (eſſe in bonis priuatorum) könnte, richtig verſtanden, allerdings und mit Grunde in den Begriff der Patrimonialjurisdiction, als weſentlich, aufgenommen werden; nur müßte man alsdann der damit verbundenen Beziehung auf die gegenüberſtehende adminiſtratoriſche Gerichtbarkeit gänzlich entſagen; denn ſo lange man dieſe Beziehung beybehält, ſo lange iſt eine völlige Verwechſelung des Rechtes ſelbſt und deſſen Ausübung durchaus unverkennbar. — Es iſt natürlich zweyerley, ob ich die Gerichtbarkeit nach ihrer Zuſtändigkeit, oder blos nach der Ausübung betrachte, und man kann darauf ohne Zweifel eine beſondere Eintheilung

„überträgt." — Jargow war offenbar auf richtigem Wege; daß er inzwiſchen, um den einen Irrthum zu vermeiden, in einen entgegengeſetzten verfiel, iſt ſeiner allgemeinen falſchen Anſicht der Verleihung von Hoheitsrechten (§. 4.) einzig zuzuſchreiben.

y) Runde Grundſ. des teutſchen Privatrechts. §. 701. Thibaut Syſtem des Pandectenrechts. B. 1. §. 531.

z) *Pufendorf* de iurisdict. German. P. I. Cap. IV. §. 109. *Hofacker* princ. iur. civ. T. III. § 4198.

derſelben gründen; aber aus einer ſolchen Eintheilung den Begriff der Patrimonialjurisdiction zu deduciren, iſt doch ſicher unmöglich und gänzlich unſtatthaft. Laſſen ſich doch offenbar beide Gattungen der Gerichtbarkeit, die landesherrliche und Patrimonial-Jurisdiction, nach einer jeden dieſer Rückſichten beurtheilen, leidet es, wenn man ſolche darauf anwendet, doch keinen Zweifel, daß auch die landesherrliche Gerichtbarkeit, nach ihrer Zuſtändigkeit betrachtet, eben ſo wohl ein eigenes Recht ſey, als die Patrimonialjurisdiction, und daß dieſe eben ſo wohl, als jene, wenn deren Ausübung einem Andern anvertraut wird, von dieſem nunmehr bloß vermöge Auftrags exercirt werde! — Giebt man aber dieſes zu, ſo folgt, daß eine wie die andere, unter gewiſſen Vorausſetzungen, das Prädicat des adminiſtratoriſchen annehme, und mithin der Gerichtshalter des Privatgüterbeſitzers (von dem Umfange ſeiner Befugniſſe abſtrahirt) ganz auf eben die Art, wie der herrſchaftliche Beamte, als adminiſtrator iurisdictionis betrachtet werden könne! — Damit alſo kommt man nicht weit, und es iſt jene Diſtinction durchaus nicht dazu geeignet, eine ſichere Norm abzugeben, an welcher man die einem Gutsbeſitzer, als ſolchem, zuſtehende Gerichtbarkeit von der landesherrlichen, zumal wo es auf eine Grenzbeſtimmung der unter einer jeden derſelben enthaltenen Gerechtſame ankommt, genau zu unterſcheiden vermöchte.

Und doch ſind dieß in der That noch nicht die Zweifel alle, welche eine richtige Definition der Patrimonialjuris-

diction beſeitigen ſoll. — Dieſe letztere im Allgemeinen der landesherrlichen entgegengeſetzt, wird es nicht ſchwer ſeyn, alsbald mit Sicherheit zu beſtimmen, welche von beiden in einem gegebenen Falle vorhanden ſey. Dazu wird man jener Diſtinction gar nicht einmal bedürfen, denn es fragt ſich alsdann nur: landesherrlich oder nicht? — Dieſe Frage aber, ſo geſtellt, daß der Gegenſatz blos negativ iſt, beantwortet ſehr leicht eine blos factiſche Anſicht, indem man dabey nur zu wiſſen braucht, wer der Inhaber eines gewiſſen Gerichtes, und ob dieſer der Landesherr ſelbſt oder irgend ein Anderer ſey? —

Wie aber, wenn nun bereits dieſes feſt ſteht, daß ein Gericht kein landesherrliches iſt, und es ſich dennoch mit den übrigen anerkannten Patrimonialgerichten nicht gleich ſtellen, nicht nach den von dieſen geltenden Grundſätzen beurtheilen laſſen will; — ein Fall, der überhaupt nicht ſelten iſt, und gewöhnlich da eintreten wird, wo einem apanagirten Prinzen ein gewiſſer Diſtrict mit den Gerichten abgetreten iſt, — wie wollte man hier auch nur den mindeſten Entſcheidungsgrund aus jener Diſtinction in Patrimonial- und adminiſtratoriſche Gerichtbarkeit hernehmen? — zumal, wie ſchon erwähnt, deren beide Glieder auf einen ſolchen Fall gleichmäßig paſſen, je nachdem man nemlich das Recht der Gerichtsherrſchaft ſelbſt oder der von derſelben angeſtellten Beamten betrachtet!

Das eigentlich Characteriſtiſche der hier in Frage ſtehenden Gattung der Gerichtbarkeit muß folglich anders woher

genommen und auf andere Art beſtimmt werden, als es dort geſchahe; ich will verſuchen, einen richtigeren Weg zu betreten, und ſolcher Geſtalt die nachherigen Folgerungen durch ein allgemeines Princip zu begründen.

§. 12.

Angabe des Begriffs der Patrimonialgerichtbarkeit.

Um eine befriedigende und als Fundament einer juriſtiſchen Grenzbeſtimmung brauchbare Definition der Patrimonialjurisdiction zu erhalten, glaube ich von dem Grundſatze ausgehen zu müſſen, daß alle Gerichtbarkeit, nach ihrer Zuſtändigkeit betrachtet (denn von der bloßen Ausübung, mithin auch von der iurisdictio adminiſtratoria darf hier gar nicht die Rede ſeyn), urſprünglich competirend oder abgeleitet ſeyn könne. Gerichtbarkeit nemlich iſt *an und für ſich* Ausfluß der Landeshoheit, in der landesherrlichen Juſtitzgewalt begründet, und competirt alſo urſprünglich demjenigen, welchem der Inbegriff der Landeshoheit zuſteht, als Folge von dieſer *).

Nun findet ſich aber dies urſprüngliche Regal an *einzelnen* Orten ſehr häufig getrennt von dem Ganzen der landeshoheitlichen Gerechtſame, in den Händen ſolcher, welche auf die Landeshoheit überhaupt keinen Anſpruch machen, und da erſcheint dieſelbe als eine abgeleitete Befugniß. —

*) "Quilibet ſtatus eſt fons iurisdictionis in ſuo territorio": *Pütter* inſtit. iur. publ. §. 287. Glück Erläut. der Pandecten. Th. III. §. 189. N, II.

Blos dieſe Beſtimmung begründet inzwiſchen den Begriff der Patrimonialgerichtbarkeit noch ſo wenig, als die obige blos negative eines nicht landesherrlichen Gerichts, womit ſie wirklich zuſammenfällt. Die Art und Weiſe der geſchehenen Ableitung, die allgemeinen Bedingungen, worunter dieſe geſchahe, vermögen allein, einen befriedigenden Aufſchluß zu geben. Entweder nemlich ward die Gerichtbarkeit, als wirkliches Hoheitsrecht, mit einem Theile der Landeshoheit und als Folge von dieſer, übertragen, oder als eine ganz ſpecielle der Privatdispoſition unterworfene Gerechtſame, getrennt von allem Hoheitlichen, zugeſtanden. Allererſt dieſe letztere Vorausſetzung giebt den Begriff der Patrimonialjurisdiction.

Darunter alſo verſtehe ich diejenige Gattung abgeleiteter Gerichtbarkeit, welche, als Patrimonialrecht, erworben iſt *a*). Ihr gegen über ſteht nunmehr diejenige Gattung, welche als Landeshoheitsrecht beſeſſen wird. Leugnet nemlich ein Inhaber abgeleiteter Gerichtbarkeit die Patrimonialqualität derſelben, ſo hat dieſes Ableugnen keinen Sinn, wenn man ihm nicht die Abſicht unterlegt,

a) Gönner teutſches Staatsrecht §. 301. N. III. IV: "Auch „bey Territorien gilt der Satz, daß der Landesherr Quelle „aller Gerichtbarkeit im Lande ſey, und wenn auch faſt in „allen Territorien aus dem Barbariſchen Geiſte des Mittel„alters ſich Gerichtbarkeit als Eigenthumsrecht (Patrimo„nialgerichtbarkeit) in den Händen privilegirter Unterthanen „erhalten hat, ſo kann ſie dennoch nur aus einer Uebertra„gung des Landesherrn abgeleitet und gerechtfertigt werden."

auf einen Antheil an der Lanheshoheit, als nächſten Fundament der ihm zuſtehenden Jurisdictionsbefugniß, Anſpruch zu machen! — Dieſer Satz iſt ſehr wichtig und beruht dennoch, wie ich im nächſten Paragraphen näher ausführen werde, auf einer gewiß unwiderlegbaren Schlußfolge.

Hier mache ich nur noch darauf ganz beſonders aufmerkſam, daß demnach einzig in der Verſchiedenheit des Rechtsgrundes, vermöge deſſen die Gerichtbarkeit über einen gewiſſen Diſtrict competiret, das weſentliche Kennzeichen der Patrimonialjurisdiction gegen jede andre zu ſuchen ſey; und bemerke zugleich, daß bisher kein mir bekannter Schriftſteller thetiſch, und ſelbſt in der Anwendung nur Pütter, in einer demnächſt vollſtändig mitzutheilenden Stelle, von dieſer Anſicht ausgegangen iſt!

§. 13.

Nähere Deduction des aufgeſtellten Begriffs.

Wendet man nur die im erſten Abſchnitte ausgeführten allgemeinen Grundſätze von Verleihung der Regalien auf den gerade vorliegenden Fall, die Landeshoheit in Juſtizſachen, an: ſo ergiebt ſich daraus die Folgerung, daß zwar deren weſentlicher Beſtandtheil, die Juſtizgewalt (§. 3.), in den Händen eines Andern, als des urſprünglichen Inhabers, auf keine Weiſe gedacht werden könne, als mit einem Antheile an der Landeshoheit (§. 6.), daß hingegen das minder weſentliche und objective derſelben, die

Gerichtbarkeit, als vereinzeltes Mittel zu Erreichung des Staatszwecks in concreten Fällen, allerdings von der Landeshoheit überhaupt getrennt werden könne, ohne dieſe in ihren eigenthümlichen Wirkungen auf irgend eine Art zu beſchränken. — Unter dieſer Vorausſetzung erſcheint die Gerichtbarkeit, welche an und für ſich ohne Zweifel als ein, wenn gleich ſubordinirter, Ausfluß der Landeshoheit in Juſtizſachen zu betrachten iſt, bloß in der Qualität eines Patrimonialrechts, welches nicht vermöge der Landeshoheit und durch hieſelbe ausgeübt wird, ſondern unter derſelben ſteht und durch ihre Einwirkung modificirt wird.

Iſt nun alſo in einem gegebenen Falle die Jurisdiction, nicht als Regal, ſondern als Patrimonialgerechtſame, als gutsherrliches Recht, überlaſſen, alsdann verſteht es ſich auch ganz von ſelbſt, daß dieſelbe durchaus nach den von dergleichen Rechten geltenden Grundſätzen beurtheilt werden und jede Beſchränkung ertragen müſſe, welche die nothwendige Subordination aller ſolcher Gerechtſame unter die Landeshoheit mit ſich führt. — Behauptet hingegen ein Gerichtsherr, ſich dieſen Einſchränkungen nicht unterwerfen zu müſſen, glaubt er vielmehr, vor andern Inhabern der Patrimonialjurisdiction weſentliche Vorzüge verlangen, und ſeine Befugniſſe mit denen der landesherrlichen Gerichte gleich ſtellen zu dürfen; alsdann läßt ſich zur Begründung dieſer Prätenſion ſchlechterdings keine andre Vorausſetzung denken, als die, daß die Gerichtbarkeit in ihrer

hoheitlichen Qualität, als wirkliches Regal, abgetreten ſey; eine Vorausſetzung, welche zwar allerdings den Begriff der Patrimonialjurisdiction aufhebt, welche aber zugleich dahin führt, daß der Gerichtinhaber auf einen Antheil an der Landeshoheit Anſpruch macht *b*), daß er aus der Zuſtändigkeit eines weſentlichen Zweigs von dieſer ſeine Gerechtſame ableitet, ſich aber hierdurch offenbar auch dem Landesherrn ſelbſt dergeſtalt an die Seite ſetzt, daß ſogar, *in dieſer* beſondern Beziehung, die ſonſtige Unterthanenqualität völlig aufgelöſt erſcheint *c*).

Gegen das Ende des 7ten Paragraphen erwähnte ich eines privatrechtlichen Beyſpiels, um die Möglichkeit einer Translation gewiſſer in der Landeshoheit urſprünglich begründeter Gerechtſame, derſelben unbeſchadet, zu *erläutern;* eben dieſes Beyſpiel ſcheint mir vorzüglich geeignet, die Verſchiedenheit der beiden hier vorkommenden Gattungen abgeleiteter Gerichtbarkeit recht anſchaulich darzuſtellen. — Unter die Befugniſſe des Privateigenthums an einer Sache gehört bekanntlich auch der Uſusfruct, jedoch ſo, daß derſelbe von dem Eigenthümer auch an einen Andern überlaſſen und auf dieſe Weiſe von dem Fundamentalrechte getrennt werden kann. Iſt aber eine ſolche Trennung

b) Iura regalia enim ſine maieſtatis titulo conſiſtere non poſſunt: *Ziegler* de iuribus maieſtat. Lib. I. Cap. III. §. 20.

c) Sehr treffend äußert ſich hierüber Struben in dem Unterricht von Regierungs- und Juſtitzſachen. §. 20.

vorgegangen, und es findet ſich der Uſusfruct nunmehr in den Händen eines Andern, als des urſprünglichen Inhabers, ſo ward derſelbe entweder mit einem Antheile an der Proprietät, oder als einzelne Gerechtſame, zugeſtanden; und competirt folglich in dieſem letzteren Falle blos vermöge ſpecieller Conceſſion, als ein vom Eigenthum ſelbſt getrenntes und demſelben gewiſſer Maßen ſubordinirtes Recht, in dem erſteren hingegen vermöge des überlaſſenen Antheils an der Proprietät, und im Grunde als Folge von dieſer; ſo daß man nunmehr ſagen kann, der Uſufructuar *d*) genießt dieſes Recht als Miteigenthümer. — Setzt man an die Stelle des Eigenthums die Landeshoheit, an die des Uſusfructs die Jurisdiction, ſo iſt die Anwendung klar, und es wird nicht viel an einer vollkommenen Uebereinſtimmung beider Fälle fehlen.

Der einzige Schriftſteller übrigens, bey dem man eine Verſchiedenheit der Jurisdictionsverleihung, mit oder ohne Regalqualität, erwähnt findet, iſt Scheidemantel, welcher im IIIten Bande ſeines Staatsrechts. §. 16. ſich hierüber dahin äußert: "Wenn ſich ein unabhängiges Gericht in den Territorien befindet, ſo laſſen ſich bey dergleichen Veräußerung der Majeſtätsrechte drey Fälle denken: 1) wenn der Fürſt in ſeinen Territorien einem andern die

d) Daß ich den Ausdruck: Uſusfruct und Uſufructuar hier in einer allgemeineren als der gewöhnlichen auf die ſeruitus vſusfructus eingeſchränkten Bedeutung nehme, bedarf wohl kaum einer Erinnerung.

völlig ausſchließende Gewalt, das Juſtizweſen einzurichten und auszuüben, überläßt; 2) wenn er ihm nur das Recht giebt, die Gerichtbarkeit ohne Appellation zu verwalten, und 3) wenn er ihm das Richteramt mit völliger Abhängigkeit ſchenkt oder verkauft." — Der erſte und dritte der angegebenen Fälle ſind es eigentlich, welche hierher gehören, den zweyten kann ich mir rechtlich nicht wohl denken, und ſo, wie er, mehr eingeſchränkt, allenfalls zuläſſig wäre, würde er eine bloße Modification des letzteren enthalten.

§. 14.

Reſultat.

Der Zweck der vorliegenden Abhandlung iſt, die von der eigentlichen Patrimonialjurisdiction geltenden Rechtsgrundſätze näher zu entwickeln und möglichſt vollſtändig darzuſtellen; von der andern Gattung abgeleiteter Gerichtbarkeit, deren Zuſtändigkeit ſich auf eine Ueberlaſſung des Juſtizregals ſelbſt gründet, wird daher ferner nicht mehr die Rede ſeyn, um ſo weniger, als dieſelbe eines Theils beynahe durchgehends mit der landesherrlichen Jurisdiction nach gleichen Principien beurtheilt wird, und andern Theils die bey der Abtretung derſelben beſonders Statt gefundene Uebereinkunft die ſicherſte Quelle der daraus abzuleitenden Rechte und Verbindlichkeiten abgeben muß.

Die wahre Patrimonialjurisdiction aber, welche den Gegenſtand des gegenwärtigen Aufſatzes einzig ausmacht, ent-

hält ſchon ihrem Begriffe nach und als wahrhaft characteriſtiſche Eigenheiten zwey allgemeine Beſtimmungen, von denen man nothwendig ausgehen muß, um den juriſtiſchen Umfang dieſer Gattung von Gerichtbarkeit mit völliger Zuverläſſigkeit und möglichſt genau zu verzeichnen. — Patrimonialgerichtbarkeit iſt I) Gerichtbarkeit; iſt II) Gerichtbarkeit, als Patrimonialrecht! — In dieſen beiden Sätzen liegt allein die Norm einer richtigen Beurtheilung des hier in Frage ſtehenden Rechtsverhältniſſes; aus ihrer Zergliederung müſſen ſich die einzelnen Befugniſſe vollſtändig ergeben, welche einem Patrimonialgerichtherrn zugeſtanden werden können, eben daher aber entſtehet eine richtige Begrenzung deſſen, was außerhalb der Sphäre der Patrimonialjurisdiction liegt!

§. 15.
Practiſcher Beweis für das Daſeyn der Patrimonialjurisdiction in einzelnen Fällen.

Ehe ich jedoch zu einer näheren Erörterung der von der Patrimonialjurisdiction geltenden Rechtsgrundſätze, nach der zwiefachen im nächſtvorſtehenden Paragraphen angegebenen Richtung, übergehe, muß ich noch einige Bemerkungen einſchalten, welche, freylich ohne theoretiſchen Werth, dennoch dazu beytragen werden, ein practiſches Kennzeichen zu formiren, von deſſen Vorhandenſeyn in einzelnen zweifelhaften Fällen auf die Exiſtenz einer wahren Patrimonialjurisdiction ſicher geſchloſſen werden kann.

Bey ſehr verwandten Rechtsinſtituten langen oft blos theoretiſche Gründe nicht aus, um mit völliger Zuverläſſigkeit das eine oder andere anzunehmen, und nicht ſelten entſcheidet da mehr eine bloß practiſche Anſicht, als die ſorgfältigſte Anwendung allgemeiner Rechtsbegriffe. So auch in dem vorliegenden Falle! — Zumal wenn von einer Gerichtbarkeit die Rede iſt, welche nachgeborne Prinzen, die mit einem Landestheile abgefunden wurden, über dieſen auszuüben berechtigt ſind, fällt es äußerſt ſchwer, nur durch eine Subſumtion derſelben unter den Begriff der Patrimonialjurisdiction, ſie entweder als eine ſolche zu rechtfertigen, oder als directen Ausfluß einer concedirten Particular-Juſtitzgewalt darzuſtellen; indem die Gerichtsherrſchaft immer das letztere behaupten und ſolches durch den Umfang des vielleicht mit noch andern Hoheitsrechten abgetretenen Landesbezirks wahrſcheinlich zu machen, ſich möglichſt bemühen wird. — Hier kann daher eine mehr empiriſche Unterſuchung gar oft die beſten Dienſte leiſten.

Der entſcheidende Punct, worauf es in einem gegebenen Falle immer ankommt, iſt ohne Zweifel dieſer: ob die verliehene Gerichtbarkeit ganz in der nemlichen Qualität, wie der Landesherr ſolche beſeſſen, oder umgewandelt in eine ex titulo ſpeciali atque iuris priuati competirende Befugniß, überlaſſen wurde? — Selten wird man aber hierüber eine ganz ausdrückliche Beſtimmung in den Verleihungsdocumenten finden, und ſich alsdann genöthigt

ſehen, auf andere Daten zu recurriren, welche allererſt durch Argumentation ein gleiches Reſultat zu Wege bringen. Einige ſolcher concludirenden Momente hier beyzubringen, iſt die Abſicht des gegenwärtigen Paragraphen. Mögen ſie auch auf einer theoretiſch falſchen Anſicht beruhen, genug, die Erfahrung giebt ſie, und wo ſie ſie giebt, liegt in ihnen der brauchbarſte Entſcheidungsgrund.

Daß die wahre Patrimonialjurisdiction in der nemlichen juriſtiſchen Beziehung und unter gleichen Bedingungen, wie eine jede andere privatrechtliche Befugniß, ihrem Inhaber zukomme, daß eben hierin ſogar die characteriſche Eigenheit der Patrimonialjurisdiction am weſentlichſten gegründet ſey, kann nach dem Obigen nicht mehr bezweifelt werden; allein hierbey darf man ſchlechterdings nie vergeſſen, daß dieß Princip lediglich von der Art der Zuſtändigkeit der befragten Gerichtbarkeit gelten könne, nur allein den modum habendi bezeichne, auf deren urſprüngliche Qualität aber und auf den eigenthümlichen Zweck ihrer Ausübung keinen Einfluß haben könne. — Demnach iſt und bleibt die Gerichtbarkeit, ſie mag nun unmittelbar vermöge der Landeshoheit, oder als beſondere privatrechtliche Befugniß competiren, ſtets nicht nur an und für ſich hoheitlichen Urſprungs, ſondern auch in ihrer Ausübung ein öffentliches Staatsamt, und die einzig damit vorgegangene Veränderung iſt nur dieſe, daß das urſprüngliche Regal in ſeinen minder weſentlichen Aeußerungen einer Privatperſon über-

laſſen, daß die Verwaltung des aus dieſen Aeußerungen ſich formirenden Staatsamts als erbliche Befugniß concedirt und einer erblichen Translation fähig gemacht worden iſt.

Dieß iſt in wenigen Worten eine richtige Abzeichnung desjenigen Rechtsverhältniſſes, deſſen Beſtimmungen die Gerichtbarkeit, als ſie zur Patrimonialgerechtſame wurde, annahm, und wodurch ſie in dieſer Qualität characteriſirt wird. Gänzlich verſchieden von dieſer ſehr einfachen Darſtellung iſt aber diejenige Anſicht, von welcher man in älteren Zeiten bey Verleihung der Gerichtbarkeit ausgieng, indem man dieſelbe eines Theils als urſprüngliches Eigenthumsrecht behandelte und ſie andern Theils unter die blos nutzbaren Pertinenzen eines Gutes oder größeren Diſtrictes zählte. Dieſe beiden Irrthümer aber ſind es, worauf ich meinen practiſchen Beweis gründe.

Findet man nemlich in einem gegebenen Falle, daß bey Verleihung der Jurisdiction über einen gewiſſen Bezirk entweder eine allgemeine Claſſification der dem Verleihenden zuſtehenden Gerechtſame in Hoheits- und Eigenthumsrechte unterſtellt, und die Jurisdiction als zu den letzteren gehörig ausdrücklich bezeichnet und ſolcher Geſtalt überlaſſen wurde; oder — daß man dieſelbe ſogar nicht einmal als eine ſeparate Gerechtigkeit, ſondern als reale Zugehörung der in jenem Diſtrict begriffenen Güter behandelte, und als natürliches Annexum von dieſen mit denſelben ver-

äußerte: — ſo darf man aus einem dieſer Umſtände mit der größten Zuverläſſigkeit den Schluß ziehen, daß die verliehene Gerichtbarkeit eine wahre Patrimonialjurisdiction ſey! — Zur näheren Erläuterung hiervon nachſtehende Bemerkungen:

Die einem Landesherrn zuſtehenden Gerechtſame ſind entweder ſolche, deren Zweck ganz unmittelbar die Verwaltung des Staats iſt, und deren Ausübung mit der Beförderung des Staatswohls in dem genaueſten Zuſammenhange ſteht: Landeshoheits= oder eigentlich Regierungs=Rechte; — oder ſolche, deren Zweck nur die Beziehung gewöhnlicher Nutzungen des Privateigenthums, deren Ausübung an und für ſich mehr auf Privatvortheile berechnet iſt: landesherrliche Eigenthumsgerechtſame. — Ohne allen Zweifel zu den erſteren gehört ihrer ganzen Beſchaffenheit nach die Gerichtbarkeit, und man ſollte ſich bey einer claſſificirenden Aufzählung der zu einer jeden der genannten Gattungen gehörenden einzelnen Befugniſſe keinen Augenblick bedenken, die Gerichtbarkeit unter die erſtere mit aufzunehmen, ſelbſt dann aufzunehmen, wenn man ſie getrennt von aller Theilnahme an den Aeußerungen der Juſtizgewalt, ganz iſolirt von dieſer, als vereinzelte Ausübung der Juſtizpflege denkt *e*).

e) Bey dieſer Behauptung, eines Widerſpruchs mit den im 5ten Paragraphen vorgetragenen Principien beſchuldigt zu werden, darf ich wohl nicht beſorgen; zum Ueberfluß erinnere ich daran, daß hier von der dem Landesherrn ſelbſt noch wirklich zuſtändigen Gerichtbarkeit die Rede iſt. — Uebri=

Ward nun aber in einem vorkommenden Falle dieſe Forderung nicht beachtet, ward vielmehr von dem concedirenden Landesherrn die abzutretende Gerichtbarkeit als eine ſchon in ſeinen Händen zu den iuribus dominii, im Gegenſatz der hoheitlichen Rechte, gehörige Befugniß angeſehen, erwähnte er der ihm zuſtehenden Regalien bey der Verleihung ausdrücklich als eines corporis iurium, zu welcher die Gerichtbarkeit nicht gehöre: ſo iſt es klar, daß er dieſe in ſolcher Beſchränkung vor Augen gehabt habe, wie ſie die Qualität einer Patrimonialgerechtſame anzunehmen fähig wäre, und daß er ſie alſo gewiß nur in dieſer Qualität, nicht aber in dem ausgedehnteren Umfang, der ſie zum weſentlichen Hoheitsrecht nothwendig erheben mußte, habe concediren wollen.

§. 16.

Fortſetzung.

Auf gleiche Weiſe kann es keinen Zweifel leiden, daß wenn auch einem Andern, als dem Landesherrn ſelbſt, die Jurisdictionsbefugniß an gewiſſen Orten zuſtehet, die Ausübung derſelben immer noch als perſönliches Recht in der Hinſicht betrachtet werden müſſe, als das Subject, dem dieſelbe competirt, ſchlechterdings nur eine Perſon

gens darf man es gerade in dieſen beiden Paragraphen mit dem Ausdrucke: Gerichtbarkeit, nicht allzu genau nehmen, da ja eben deſſen unbeſtimmter Gebrauch in Urkunden die Veranlaſſung zur vorliegenden Ausführung abgiebt.

ſeyn kann. — Aus der Landeshoheit unmittelbar entſprungen, zur Begründung des Staatswohls weſentlich beitragend, iſt und bleibt die Gerichtbarkeit jederzeit und unter jeder Vorausſetzung wirkliches Staatsamt; dieſe Eigenſchaft verleugnet ſie nimmer, auch wenn ſie als Patrimonialrecht in die Hände von Privatgüterbeſitzern kam; vielmehr läßt ſich die dadurch mit ihr vorgehende Veränderung ſehr treffend in der Modification ausſprechen, daß dieſelbe nunmehr erbliches und mittelbares Staatsamt wird. So drückt ſich auch Gönner im teutſchen Staatsrecht. §. 325 hierüber aus *f*), und es iſt dieſer Ausdruck in der That wichtiger und folgenreicher, als er auf den erſten Anblick ſcheint.

Eine durchaus falſche Anſicht war es daher, wie ſchon *Mevius* in deciſionibus P. I. deciſ. 45. N. 2. richtig bemerkt, daß man in älteren Zeiten die Jurisdiction als nutzbares Pertinenzſtück eines Grundſtücks oder Gutes betrachtete, daß man ſie auf das Grundeigenthum an dieſem lediglich zurück führte, und, nicht etwa neben demſelben, ſondern durch daſſelbe begründet glaubte, auch unter dieſem Geſichtspuncte deren Werth einzig nach ihrem Beitrag zu den öconomiſchen Vortheilen eines Gutes

f) Cf. *Erhard* de adminiſtratore iurisd. patrim. munere ſuo indicta cauſſa haud priuando. Lipſ. 1801 p. 40. Tittmann Biblioth. kl. juriſt. Schriften. B. III. H. I. N. XXI. Leiſt teutſch. Staatsrecht. §. 140.

tarirte *g*). — Sehr unrichtig war eine ſolche Anſicht, weil, wenn auch die Ausübung der Jurisdiction in gewiſſen Fällen mit dem Beſitz eines Gutes verbunden iſt, ſie dem Beſitzer deſſen ungeachtet keinesweges als eine in dem Grund=eigenthume wirklich radicirte, ſondern nur darauf angewieſene Gerechtſame zuſteht, und weil folglich der Guts=beſitzer dieſelbe nicht als eine in dem Umfange ſeines Ei=genthumsrechts an und für ſich ſelbſt begriffene, ſondern *nur von* außen her damit verknüpfte, Befugniß, ausübt. — Abſichtlich halte ich mich bey dieſer Erörterung etwas länger auf, als es mein nächſter Zweck erfordert, dazu genöthigt durch die faſt allgemein angenommene höchſt irrige Deutung des Grundſatzes, daß die Patrimonialjuris=

g) Auffallend war mir daher folgende Aeußerung in v. Bülow und Hagemann practiſchen Erörterungen. B. IV. Abh. 79. S. 432: "Die Patrimonialjurisdiction iſt an ſich ſelbſt „ein zum Patrimonio gehöriges veräußerliches Recht, welches „zu Gelde angeſchlagen werden kann, und häufig titulo one-„roso zu dem Ende acquirirt wird, damit man die Nutzung „deſſelben genießen möge. Man rechnet den Beſitz dieſer „Jurisdiction zum Vermögen, und bringet denſelben, bey „dem Verkaufe der Güter, mit in Anſchlag." — Abgerechnet, daß wohl der Fall, wo die Patrimonialjurisdiction um der davon fallenden Nutzungen willen geſucht wird, unter die höchſt ſeltenen Ausnahmen gehören dürfte, indem die Onera gewöhnlich das Commodum weit überwiegen: ſo ſollte man ſich doch auch nie ſolcher Ausdrücke bedienen, ohne dabey zu bemerken, daß ſie einem mißbräuchlichen Herkommen ihre Entſtehung verdanken; am wenigſten aber die Patrimonialjurisdiction als ein an und für ſich blos nutzbares Recht darſtellen! —

diction als Realrecht zuſtehe und gewöhnlich einem praedio inhärire.

Auf keine Weiſe kann die Gerichtbarkeit als natürlicher Ausfluß und als eine directe Folge des Eigenthums an einem damit verſehenen Gute betrachtet, ſondern es muß dieſes Eigenthum nur als bedingende Vorausſetzung des Erwerbs derſelben angeſehen werden. Nie und unter keiner Vorausſetzung kann die Gerichtbarkeit ein dingliches Recht in der Maaße werden, daß ſie dem Privateigenthume untergeordnet und als bloſes Mittel zu den durch dieſes zu erreichenden öconomiſchen Zwecken behandelt würde. — In ihrer vorhin erwähnten Qualität eines Staatsamtes iſt und bleibt ſie, und als mittelbares Staatsamt auch die Patrimonialjurisdiction, vielmehr eine perſönliche Würde *h*), deren Zuſtändigkeit nur an den Beſitz eines

h) "Non conſiſtit Iurisdictio in fruendo, ſed in *agendo*, admi„niſtrando iuſtitiam vel faciendo adminiſtrari. Et deriuatur „iurisdictio a conceſſione ſuperioris inhaeretque *perſonae*, „cui eſt conceſſa *cum* Caſtro:" *Ludolf* ſymphorema conſult. et deciſ. forenſ. Conſult XIII. qu. I. p. 397. — Auch darf man hiergegen nicht einwenden, daß die Patrimonialjurisdiction durch den Beſitz eines damit verſehenen Gutes auch auf ſolche Perſonen verfällt werden könne, welche ſonſt vom Richteramte ausgeſchloſſen ſind: Leiſt teutſch. Staatsrecht. §. 140. S. 446; denn aus dem ihr ſtets zukommenden Prädicat eines mittelbaren Staatsamtes, und aus ihrer Abhängigkeit von der dem Landesherrn zuſtehenden Juſtizgewalt entwickelt ſich das Erforderniß, daß deren Ausübung doch nur von einer des Richteramts fähigen Perſon geſchehen kann, und daß folglich, wenn der Guts-

beſtimmten Grundſtücks oder Gutes conditionell gebunden iſt. Die Wirkungen der von ihr behaupteten Realqualität halten ſich daher nothwendig binnen der Sphäre des allgemeinen Rechtsbegriffs einer wahren urſprünglichen Hoheitsgerechtſame, die nur in ihren außerweſentlichen Beſtandtheilen unter der Form einer privatrechtlichen Befugniß von dem Inbegriff der Landeshoheit getrennt worden iſt.

Nie ſollte man daher ſo weit gehen, dieſe Gattung der Gerichtbarkeit als integrirenden Theil eines Praedii zu behandeln, nie die Gerichtsſtelle ſelbſt zu den Pertinenzen eines Gutes, gleich Häuſern, Garten und Feldern, zu rechnen, und unter dieſer Kategorie zu veräußern; nie wird es daher möglich ſeyn, die Sprache alter Urkunden über dieſen Gegenſtand mit den Ausſprüchen eines durch Philoſophie geläuterten Staatsrechts zu vereinigen, und es bleiben immer traurige Beweiſe von dem herrſchenden Geiſte der Barbarey im Mittelalter *i*), wenn ſich in älteren Lehnbriefen Ausdrücke, wie dieſer, bedient wird: "Iudicium noſtrum in B, vna cum *aliis bonis*, titulo feodi contulimus; — infeudamus, cum *aliis bonis*,

beſitzer ſelbſt keine ſolche iſt, von ihm ein qualificirter Stellvertreter angenommen werden muß (Peinl. Ger. Ordn. Art. II.), der nun, den Gerichtsherrn repräſentirend, als öffentlicher Juſtizbeamter allerdings anzuſehen iſt: Leiſt a. a. O. S. 448. *Erhard* l. c. p. 48. Häberlin Repert. des teutſch. Staatsrechts. B. IV. S. 80. §. 6.

i) Gönner teutſch. Staatsrecht. §. 301. *Erhard* l. c. p. 1.

iudicio in N." *k*) — Oder auch: "Caſtrum A, cum oppido adiacente et omnibus iuribus, nemoribus, *iurisdictionibus ſuis*, venationibus, piſcariis, hominibus et bonis ac rebus aliis, quae ad ipſum Caſtrum dignoscuntur quomodolibet pertinere" *l*); wo nemlich durch die erſteren Belehnungsformeln offenbar nicht die Jurisdiction, als eine Gerechtigkeit, ſondern die Gerichtsſtelle, als Fundus, überlaſſen wird; durch die letztere aber, wenn gleich hier die Gerichtbarkeit ſelbſt, als ein Recht, den Gegenſtand der Dispoſition ausmacht, ſelbige dennoch untermiſcht mit allen übrigen nutzbaren Eigenthumsrechten, und in gleicher Beziehung, wie dieſe, qua res, quae dignoſcitur ad caſtrum pertinere, zu Lehen gegeben wird.

Solche Beyſpiele laſſen ſich, wie geſagt, mit unſern jetzigen ſtaatsrechtlichen Principien nicht wohl vereinigen; inzwiſchen finden ſie ſich doch nun einmal wirklich, und ſind ſogar nicht einmal ſelten, vielmehr die Folge eines, zumal in vorigen Zeiten, beinahe durchgehends beobachteten Herkommens. — "Per conſuetudinem multarum in Europa terrarum, — ſagt deshalb *Mevius* in deciſ. P. II. dec. 314, — et inter has in Germania iurisdictio noſtro ſeculo *ius praediorum* reddita eſt, ita vt praediis cohaereat, cum praediis habeatur, acquiratur et amittatur." *m*) — Aber

k) Böhmer's auserleſene Rechtsfälle. B. I. Abth. I. Reſp. 37. S. 281.

l) *Lünig* corp. iuris feudal. T. I. p. 1077.

m) Cf. *Malblanc* conſpect. rei iudiciariae §. 68.

will man auch von dieſer Vorausſetzung wirklich ausgehen, kann man der ſie unterſtützenden Erfahrung in einzelnen Fällen nichts entgegen ſetzen, ſo muß man wenigſtens eben damit auch annehmen, daß nun in ſolchen Fällen durchaus nur von der eigentlichen Patrimonialjurisdiction die Rede ſeyn könne, und daß eine ſelbſt für dieſe ſubordinirtere Gattung der Gerichtbarkeit allzu herabwürdigende Vorſtellungsweiſe wenigſtens gewiß nicht auf eine an der Juſtitzgewalt ſelbſt participirende höhere Jurisdictionsbefugniß ausgedehnt werden dürfe!

Das Reſultat dieſer ganzen Ausführung iſt daher kürzlich dieſes, daß für den Fall, wo eine von dem Landesherrn geſchehene Verwilligung der Gerichtbarkeit nach ihrem allgemeinſten Umfange, ihren Grenzen, beurtheilt, wo inſonderheit beſtimmt werden ſoll, ob dieſelbe nur als gewöhnliche Patrimonialjurisdiction, oder als ausgedehntere Gerechtſame mit allen Beſtimmungen der unbeſchränkten landesherrlichen Gerichtbarkeit abgetreten worden ſey, unmöglich ein befriedigenderer Entſcheidungsgrund gedacht werden könne, als wenn bey der Verleihung von jenen an ſich irrigen Anſichten ausgegangen, wenn alſo entweder die Gerichte in einem gewiſſen Bezirke, als conſtituirende Theile ſeines topographiſchen Umfangs, abgetreten, oder wenn überhaupt Landeshoheit und Eigenthum, als zwey völlig ſeparate corpora iurium einander gegenüber geſtellt, und nunmehr jene reſervirt, dieſes hin-

gegen, und namentlich, als einzelner Ausfluß desſelben auch die Jurisdiction, über einen gewiſſen Landesſtrich zugeſtanden wurde.

Iſt auch dieſe letzterwähnte Claſſification, inſofern man die Gerichtbarkeit dem zweiten Gliede derſelben zuzählt, offenbar ungegründet, läßt ſich auch die Behandlung einer Gerichtsſtelle, als eines gewöhnlichen unter privatrechtlicher Diſpoſition ſtehenden Fundi, gänzlich nicht rechtfertigen: ſo ergiebt ſich doch daraus aufs deutlichſte, daß der Verwilligende die concedirte Jurisdictionsbefugniß, welche er ſogar den Eigenthumsgerechtſamen unbedingt beymiſchte, nach den von dieſen geltenden Grundſätzen durchgehends beurtheilt haben wollte, und man darf daher, wo eine ſolche Verwilligung in der angeführten Form geſchahe, mit aller Sicherheit dahin concludiren, daß die zugeſtandene Gerichtbarkeit eine bloſe Patrimonialjurisdiction, daß ſie folglich auf die für dieſe zu beſtimmenden Grenzen nothwendig beſchränkt ſey. —

Zweiter Titel.

Juriſtiſche Grenzbeſtimmung der Patrimonial-jurisdiction.

§. 17.

I) Als einer Gattung der Gerichtbarkeit.

A) Einleitende Bemerkungen.

Hebt man aus dem Inbegriff ſämmtlicher aus der Landeshoheit in Juſtizſachen, mittel- oder unmittelbar, fließenden und durch dieſelbe begründeten Gerechtſame gerade nur die Gerichtbarkeit aus, und denkt ſich ſolche als ein von der Juſtizgewalt abgeſondertes Recht: ſo hat man genau dasjenige, was (freylich noch unter gewiſſen Modificationen) den Gegenſtand der Patrimonialjurisdiction ausmacht. — Von ſehr entſcheidendem Intereſſe iſt daher die Frage, was unter bloſer Gerichtbarkeit, getrennt von allem Hoheitlichen, d. h. von jedem weſentlichen Ausfluſſe der Landeshoheit, zu verſtehen ſey? — Eine befriedigende Beantwortung dieſer Frage löſt eine Menge der ſchwierigſten Aufgaben über die Grenzen der Patrimonialjurisdiction, ſie kann daher nicht ausführlich genug vorbereitet werden, und erfordert die größte Aufmerkſamkeit. Daß aber darauf wirklich ſoviel ankomme, als ich behaupte, deshalb weiß ich keine bedeutendere Autorität für mich anzuführen, als eine Aeußerung des größten Staatsrechts-Gelehrten ſeiner Zeit, Pütter's, der im IIIten Theile ſeiner

geſammelten Rechtsfälle, Reſp. 273. N. 13. 14. hierüber dieſes Urtheil fällt: "Die Patrimonialgerichtbarkeit muß zwar ſo, wie ſie in jedem Lande hergebracht iſt, als einmal gegründetes Recht, billig in ihrem Weſen gelaſſen werden; doch iſt allemal der Umſtand, daß eine Gerichtbarkeit, die ſonſt ihrer Natur nach nicht anders, als von höchſter Gewalt wegen ausgeübt werden kann, hier ein erbliches Eigenthum einer adlichen Familie ausmacht, an ſich etwas außerordentliches, das dann doch auch über die Grenzen, welche die Natur der Sache mit ſich bringt, billig keine Ausdehnung leidet; und darf ſolchemnach vor allen Dingen nicht außer Acht zugelaſſen werden, daß einem Patrimonial Gericht ſeiner Natur nach doch eigentlich weiter nichts gebührt, als was unter den Grenzen einer eigentlich ſo genannten Gerichtbarkeit begriffen iſt, ohne daß ſolche auf andre Hoheitsrechte ſich erſtrecken oder landesherrlichen Hoheitsrechten zum Abbruch ſich etwas anmaaßen darf."

Hierbey nun mache ich vorerſt darauf aufmerkſam, wie ſehr richtig hier die landesherrliche von der Patrimonialgerichtbarkeit, nach dem Rechtsgrunde, vermöge deſſen beide competiren, getrennt, und jene auf die Zuſtändigkeit der höchſten Staatsgewalt, dieſe auf ein erbliches Recht zurückgeführt iſt; — ſodann abſtrahire ich aus jenen Prämiſſen zwey ſehr richtige Folgeſätze; einen poſitiven, daß nemlich die Patrimonialjurisdiction ſich ledig=

lich auf die Grenzen der eigentlich ſo genannten Gericht-barkeit beſchränke, und einen negativen, daß dieſelbe durch-aus kein andres Hoheitsrecht unter ſich begreife *n*).

Um alſo die Grenzen der Patrimonialjurisdiction, in-ſofern ſolche von deren Qualität einer bloſen Gerichtbar-keit abhängen, möglichſt genau zu beſtimmen, wird es nöthig ſeyn, vorerſt das innere Weſen der Gerichtbarkeit gründlich zu unterſuchen und daraus einen richtigen Begriff derſelben zu entwickeln, alsdann aber nach der bekannten Regel der Methodik, daß ein jeder poſitiver Satz erſt durch eine vollſtändige Erörterung der gegen über ſtehenden Negative am ſchärfſten herausgehoben wird, auch die ne-gativen Beſtimmungen der Gerichtbarkeit, durch eine ſorgfältige Aufzählung der dazu nicht gehörigen und oft irrig damit vermiſchten Gegenſtände und Befugniſſe, näher zu detailliren.

n) Auch Moſer, deſſen Behauptungen durchgehends als Re-ſultat der ſorgfältigſten Prüfung und Beobachtung deſſen, was bey der Territorialverfaſſung der einzelnen teutſchen Reichslande die Regel ausmacht, zu betrachten ſind, äußert ſich hierüber in dem Tractat von der Landeshoheit über die Unterthanen. Cap. XIII. §. 2. in dieſen Worten: "Der „Landesherr hat über der Landſaſſen Unterthanen alle diejeni-„gen Rechte, und hat ſie allein, welche nicht zu den niedern „Gerichten, ſondern zu der Landeshoheit gehören." — Man vergl. auch Schnaubert Staatsrecht der geſammten Reichs-lande. §. 120. Gönner teutſch. Staatsrecht. §. 325. N. IV.

§. 18.

B) Rechtliche Ausführung:

A) Poſitive Characteriſtik der Gerichtbarkeit:

1) Von der Juſtizgewalt überhaupt.

Objectiver Zweck des Staates iſt die Begründung der allgemeinen Staatswohlfahrt; ſo wie nun dieſe ganz natürlich mehrere verſchiedene Zweige umfaßt, ſo zerfällt auch der Staatszweck in mehrere einzelne Theile, die, wie ich bereits oben erwähnte, den Gegenſtand der Landeshoheit ausmachen. Ein ſehr bedeutender Zweig der Staatswohlfahrt iſt nun aber, daß alle Staatsbürger Schutz für ihre Privat-Rechtsverhältniſſe im Staate finden, und es bildet ſich daher hieraus, als beſonderer Theil des allgemeinen Staatszwecks, die Idee der Juſtizpflege überhaupt. Denkt man ſich nun dieſelbe in unmittelbarer Verbindung mit der Landeshoheit und als Recht der höchſten Staatsgewalt, ſo entſteht hierdurch der formale Begriff der Juſtiz-Gewalt.

Unter Juſtizgewalt oder der Landeshoheit in Juſtizſachen, verſtehe ich die landesherrliche Befugniß, durch Sicherung der Privat-Rechtsverhältniſſe aller Staatsbürger zu Begründung der Staatswohlfahrt beyzutragen. So definirt iſt die Juſtizgewalt wahres, alſo auch weſentliches, Hoheitsrecht o), Zweig der höchſten Staatsgewalt, und

o) Es iſt auffallend, daß der bekannte Titel des Longobardiſchen Rechts (II. F. 56.), welcher die Regalien aufzählt,

von dieſer, ohne ſie zu theilen, durchaus unzertrennlich. Ihre Wirkſamkeit iſt mithin auch an die hoheitlichen Formen gebunden, und es laſſen ſich alle Aeußerungen derſelben auf dieſe Formen einzig reduciren. Daher aber ergeben ſich dieſe drey Beſtandtheile der Juſtitzgewalt: 1) die Geſetzgebung in Juſtitzſachen, welche Vorſchriften ertheilt, nach denen die Sicherung der Privat-Rechtsverhältniſſe der Unterthanen geſchehen ſoll; 2) die Oberaufſicht in Juſtitzſachen, welche prüft, und durch die dazu nöthigen Veranſtaltungen zu erforſchen ſucht, ob die gegebenen Vorſchriften in Uebereinſtimmung mit des Staates Wohlfahrt ihren Zweck erreichen und ob ſie auch wirklich befolgt werden; und endlich 3) die vollziehende Gewalt in Juſtitzſachen, vermöge deren nicht nur gewiſſe Behörden, welche die ertheilten Vorſchriften in Anwendung bringen, angeordnet *p*), ſondern auch bey Uebertretungsfällen jener Vorſchriften deren Handhabung bewirkt wird.

In welchem Verhältniſſe zu der Juſtitzgewalt nun aber die Gerichtbarkeit, welche damit, wie ich ſchon oben be-

bey aller ſonſtigen Unzuverläſſigkeit, die Gerichtbarkeit nicht, wohl aber die poteſtas conſtituendorum magiſtratuum ad iuſtitiam expediendam, alſo den vorzüglichſten Beſtandtheil der Juſtitzgewalt, als Hoheitsrecht angiebt.

p) "Es handelt ſich hierbey nicht von der richterlichen Ge„walt, nicht von einem Urtheil, ſondern von der landes„herrlichen Macht, von dem Rechte Aemter und Gerichte „anzuordnen, von einer landesherrlichen Verordnung!" Gönner Rechtsfälle. B. II. Abh. XVII. §. 23. a. E. —

merkte, ſehr häufig verwechſelt wird q), ſtehe, will ich im folgenden Paragraphen näher angeben.

§. 19.

2) Von der Gerichtbarkeit insbeſondere.

Dem Landesherrn ſteht, vermöge der Landeshoheit, das Recht und die Verbindlichkeit zu, dafür zu ſorgen, daß ein jeder Unterthan im Staate Schutz für ſeine Privatverhältniſſe und Privatgerechtſame finde; es muß alſo die höchſte Staatsgewalt alle diejenigen Verfügungen treffen, mittelſt deren einem jeden Staatsbürger ein ſicherer Weg bereitet wird, auf dem er jenen Zweck erreichen kann. Dieß bringt ſchon der Begriff der Landeshoheit, welche die Begründung der allgemeinen Staatswohlfahrt in allen ihren Theilen erfordert, nothwendig mit ſich; gerade aber auch nur dies, nicht ebenwohl die Regulirung der Privatrechtsverhältniſſe in einzelnen Fällen r). Sehr genau muß

q) Herr Prof. Leiſt (im teutſchen Staatsrecht §. 105.) begreift unter der Juſtitzgewalt: 1) Das Recht der Juſtitzgeſetzgebung. 2) Die richterliche Gewalt oder Gerichtbarkeit. 3) Das Recht der Vollziehung, und 4) die Oberaufſicht über das Juſtitzweſen. — Sehr richtig, wenn man den unter 2 angegebenen Beſtandtheil hinwegnimmt, eben darum aber unbegreiflich, daß dieſer Irrthum nicht vermieden wurde; um ſo mehr, als damit eine Aeußerung im 140ſten §., daß nemlich die Patrimonialjurisdiction der Landeshoheit und ihrer Juſtitzgewalt ſubordinirt bleibe, ohne einigen Widerſpruch nicht wohl zu vereinigen iſt.

r) Hiernach iſt ſehr leicht zu beſtimmen der Unterſchied der Cabinetsjuſtitz von der landesherrlichen Gewalt in Juſtitz-

man hier den Zweck ſelbſt von der Erreichung deſſelben unterſcheiden. Juſtizpflege iſt Zweck des hier in Frage ſtehenden Zweigs der Landeshoheit; daß derſelbe erreicht werde, dafür ſorgt die Juſtizgewalt. Dieſe ſelbſt beſchäfftigt ſich alſo nicht mit jener, und es iſt die Juſtizpflege nicht als Beſtandtheil der Juſtizgewalt, ſondern nur als Gegenſtand derſelben, worauf ſie einwirkt (§. 7.), zu betrachten *s*). Die Juſtizpflege iſt alſo nicht ſelbſt Hoheitsrecht, vielweniger weſentliches Hoheitsrecht; ſie geſchieht urſprünglich im Namen des Landesherrn und wird als landesherrliches Recht ausgeübt, weil ſie einem Act der Landeshoheit ihre Entſtehung verdankt, und in ihren allgemeinen Beſtimmungen an der hoheitlichen Form participirt; aber auf dieſe allgemeinen Beſtimmungen allein beſchränkt ſich auch Alles, was ſie Hoheitliches an ſich trägt, dieſe

ſachen, und man darf nicht beſorgen, durch Verwerfung der erſteren auch der letzteren Eintrag zu thun. — Sehr ſchöne Bemerkungen hierüber findet man in Gönners Handbuch des gemeinen Proceſſes. B. I. Abh. I.

s) Etwas Aehnliches ſagt Scheidemantel im Repert. des teutſch. Staats- und Lehnrechts. B. II. S. 210. §. 4: "Juſtizweſen und Gerichtbarkeit unterſcheiden ſich eben ſo, als „Handlungen und Befugniß zur Handlung!" — Nur ſind die Ausdrücke nicht gut gewählt; ich wenigſtens denke mir unter Juſtizweſen oder vielmehr Juſtizpflege das nemliche, als unter Gerichtbarkeit, jedoch mit dem Unterſchiede, daß jener Ausdruck einen allgemeineren Sinn hat, dieſer eine Beſchränkung aufs Einzelne mit ſich führt. Objectiv nehme ich inzwiſchen beide Ausdrücke für Handlungen, wozu die Juſtiz-Gewalt berechtigt.

allein ſind als Bedingung ihrer Regalqualität zu betrachten, und ſo wie ich dieſelben hinwegnehme, und nun die Juſtizpflege, zwar modificirt durch jene allgemeinen Beſtimmungen, aber ohne Theilnahme an denſelben, mithin nicht mehr beſtimmend, ſondern beſtimmt nach den Forderungen der Staatswohlfahrt, blos in der vereinzelten Anwendung betrachte, ſchwindet ſofort ihre weſentliche Beziehung auf die Landeshoheit, hört die Unmöglichkeit einer Trennung von der höchſten Staatsgewalt auf, und was übrig bleibt, iſt, zwar auch urſprünglich landesherrliche, aber ungezweifelt veräußerliche Gerechtſame.

Und hieraus entſteht nunmehr der Begriff der Gerichtbarkeit, welchen ich, in bemerkenswerther Uebereinſtimmung mit der alt Römiſchen Definition und doch nur aus Principien des heutigen Staatsrechts gefolgert, dahin beſtimmt angebe: Gerichtbarkeit iſt die Befugniß, die Privatgerechtſame der Unterthanen in concreten Fällen nach geſetzlicher Vorſchrift zu ſchützen. — Die Einſchränkung auf concrete Fälle, und der Zuſatz: nach geſetzlicher Vorſchrift, machen das weſentlich Unterſcheidende von der Juſtizgewalt aus; erſteres, indem hierdurch die unmittelbare Beziehung auf des Staates Wohlfahrt ausgeſchloſſen, und, als eigenthümlicher Zweck der Landeshoheit, dieſer vorbehalten wird; letzteres, weil dadurch die formale Handlungsweiſe der höchſten Staatsgewalt als außerhalb liegend vorgeſtellt, und die Functionen des Richters ſogar an dieſe, als beſtimmende Norm, gebunden werden.

Noch anſchaulicher wird aber der Unterſchied zwiſchen Juſtizgewalt und Gerichtbarkeit und die Unſtatthaftigkeit der hoheitlichen Qualität in Anſehung der letzteren, wenn man ſich die Procedur entwickelt, mittelſt deren in einem neu entſtandnen Staate die Gerichtbarkeit in die Hände der höchſten Staatsgewalt kommen würde. — Endlicher Zweck des Staatsvereins (nicht Staatszweck, wie ich nachher im 38ſten § zeigen werde,) iſt ungezweifelt die, aus der Verbindung aller Einzelnen zu einem harmoniſchen Ganzen, entſpringende Garantie für die Privatzwecke eines jeden Staatsbürgers. Dieſe Garantie iſt nicht möglich, ohne eine genaue Beſtimmung derjenigen Rechte, welche in den Privatverhältniſſen der Staatsbürger gegen einander begründet ſeyn ſollen und wodurch alſo dieſe mit einander vereinbar gemacht werden. Dieſe Beſtimmung giebt die geſetzgebende Gewalt; die Anwendung der von derſelben herrührenden Rechtsnormen bleibt jedoch, inſofern ſolche nur die Privatverhältniſſe der Unterthanen reguliren, dieſen ſelbſt überlaſſen. Sollte hierüber Streit entſtehen, ſo können ſie auf einen Dritten provociren, der ohne eignes Intereſſe die Subſumtion des gerade vorliegenden Falles unter das Geſetz, anſtatt der ſtreitenden Parteien, verrichtet; ſie können auch unter ſich gewiſſe Regeln feſtſetzen, nach welchen hierbey verfahren werden ſoll, und ſo entſteht hieraus eine Handlungsweiſe, welche, blos nach ihrem Inhalte betrachtet, ganz die Merkmale einer wahren Gerichtbarkeit an ſich trägt, dabey aber an und für

ſich und ſo lange ſie nicht durch hinzutretende beſondere Umſtände die Aufmerkſamkeit der höchſten Staatsgewalt rege macht, ganz ohne deren Mitwirkung vor ſich gehen kann.

Als bloß conventionelle Gerichtbarkeit hat jedoch dieſelbe zwey ſehr bedeutende Mängel, 1) daß ſie nur unter den paciscirenden Theilen Statt findet, und 2) daß ſie eben darum in ſolchen Fällen nicht aushilft, wo einer der ſtreitenden Theile ſich einer ſolchen Convention nicht unterwerfen will. —

Dieſe letztere Vorausſetzung würde die Nothwendigkeit der Selbſthülfe nach ſich ziehen; Selbſthülfe widerſpricht ſchon ihrem Begriff nach dem weſentlichſten Zweck des Staates, und hier allererſt zeigt ſich daher das Bedürfniß einer Einwirkung der höchſten Staatsgewalt, die ſich nunmehr dadurch äußert, daß ſie ſelbſt gewiſſe Perſonen beſtellt, welche in ſtreitigen Fällen Recht ſprechen, und ihnen einen Modum vorſchreibt, nach welchem ſie procediren ſollen. Gänzlich entzogen wird jedoch dadurch den zu jenem conventionellen Wege geneigteren Individuen dieſes Hülfsmittel keinesweges; zum offenbarſten Beweiſe, daß nicht die Jurisdictionsübung ſelbſt, ſondern nur die Beſtellung der Richter und die Einrichtung der Gerichtsſtellen, durch einen Act der höchſten Staatsgewalt geſchehe, mithin nur darin, nicht aber auch in der Gerichtbarkeit, ein Hoheitsrecht ausgeübt werde. — Ganz hiermit übereinſtimmend, äußert ſich Thibaut in dem Syſtem des

Pandectenrechts. Th. I. §. 528. in dieſen Worten: "Durch einen ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden Vertrag können die Unterthanen jedem Privatmann die Entſcheidung ihrer Rechtshändel übertragen. In ſo fern hat denn jede Geſellſchaftsgewalt, ohne Conceſſion des Regenten, die Befugniß, die Geſellſchaftsſtreitigkeiten ihrer Glieder in erſter Inſtanz zu ſchlichten. Soll aber jemand wider ſeinen Willen einen Richter anerkennen, ſo muß ihn der Staat unmittelbar oder mittelbar beſtellt haben." Dieſe Aeußerung enthält zwar nur Prämiſſen, und, worauf es am meiſten anzukommen ſcheint, meine Schlußfolge fehlt; dieſe ergiebt ſich aber daraus von ſelbſt, denn, wollte man die ſo beſchriebene Gerichtbarkeit für ein Hoheitsrecht ausgeben, wollte man ſie gar weſentliches Hoheitsrecht nennen, wie könnte ſie auf irgend eine Weiſe als geſellſchaftliche Befugniß dargeſtellt, wie deren Ausübung von dem Willen einzelner Privaten abhängig gedacht werden.

Dieß vorausgeſetzt, darf nun aber der oben feſtgeſtellte Begriff der Gerichtbarkeit, wo von dem Umfange der Patrimonialjurisdiction die Rede iſt, niemals vergeſſen und außer Acht gelaſſen werden. Daß die letztere nichts anders, als Gerichtbarkeit, iſt, macht ja eben ihr Gattungsmerkmal aus; Alles, was demnach von dieſer gilt, muß auch nothwendig auf jene anwendbar ſeyn, und ſo beſteht alſo das allgemeinſte Kennzeichen der Patrimonialjurisdiction darin, daß ſie ſich mit Regulirung der Privat-

Rechtsverhältniſſe in concreten Fällen nach geſetzlicher Vorſchrift, beſchäftigt.

Dieſer Satz entſcheidet unendlich viel über eine richtige Grenzbeſtimmung der Patrimonialjurisdiction, auf ihn wird man bey Beurtheilung einzelner Prätenſionen der Patrimonialgerichtsherrn ſehr oft recurriren müſſen; am einleuchtendſten aber zeigt ſich deſſen Brauchbarkeit bey einer ſpeciellen Prüfung derjenigen Gerechtſame, welche, obwohl von ſolchen Gerichtsinhabern, als vermeintlicher Ausfluß ihrer Jurisdictionsbefugniß, nicht ſelten in Anſpruch genommen, dennoch aus der Sphäre des richterlichen Wirkungskreiſes nothwendig ausgeſchieden werden müſſen.

§. 20.

B) Negative Grenzbeſtimmung der Gerichtbarkeit.

1) Vorerinnerung.

Eine aus Pütter's Rechtsfällen im 17ten Paragraphen extrahirte Stelle ſchloß mit der Aeußerung, daß die Patrimonialjurisdiction, weil ſie auf die Grenzen einer eigentlich ſo genannten Gerichtbarkeit beſchränkt ſey, ſich auf andre Hoheitsrechte nicht erſtrecken, und landesherrlichen Hoheitsrechten zum Abbruch ſich nichts anmaaßen dürfe! — Dieſe Behauptung, ſo richtig ſie an und für ſich iſt, enthält in dem Worte: andre, eine Limitation, welche bey genauerer Prüfang offenbar überflüſſig iſt. Pütter betrachtete nach dem, was ich bereits oben ausführte, die

Gerichtbarkeit ſelbſt als Hoheitsrecht, ſogar als weſentliches Hoheitsrecht, er mußte alſo, wenn er auch alle hoheitlichen Verfügungen den Patrimonialgerichten zu entziehen die Abſicht hatte, dennoch, um conſequent zu bleiben, dies eine Regal wenigſtens ausnehmen, er alſo konnte nicht anders, als von Ausſchließung der übrigen reden; ſeine eigenen Worte aber rechtfertigen für mich eine weitere Ausdehnung. Es enthält nemlich der zweite Satz: daß Patrimonialgerichte landesherrlichen Hoheitsrechten zum Abbruch ſich nichts anmaaßen dürfen, jene Limitation nicht, mithin ſoll die Patrimonialjurisdiction von den landesherrlichen Hoheitsrechten ohne Ausnahme ausgeſchloſſen ſeyn. — Wenn ich nun aber oben ausführlich deducirt habe, daß Hoheitsrechte, als ſolche, immer nur dem Landesherrn zuſtehen, mithin immer landesherrlich ſind, daß, wenn ſie ſich in den Händen eines Landſaſſen befinden, ſie ſofort aufhören, Regalien zu ſeyn, oder vielmehr, daß nur das Minderweſentliche der Hoheitsrechte von ſolchen beſeſſen werden könne (§. 6 – 9.), wenn ich ferner noch in den zunächſt vorhergehenden Paragraphen gezeigt habe, daß ſelbſt von dem einzigen Regal, womit die Gerichtbarkeit, wenn gleich nur mittelbar, in Verbindung ſteht, nur das Zufällige unter derſelben begriffen und überhaupt veräußerungsfähig iſt, mithin in dieſer zwiefachen Rückſicht bey der Behauptung, daß die Patrimonialjurisdiction ſich auf hoheitliche Verfügungen nicht erſtrecke, eine Ausnahme des Juſtizregals durchaus nicht nöthig, vielmehr gänzlich

unſtatthaft iſt: ſo leidet es wohl keinen Zweifel, daß ich die jetzt in Frage ſtehende allgemeine Beſchränkung der Gerichtbarkeit überhaupt, und der Patrimonialjurisdiction, als einer Gattung von dieſer, insbeſondre, vollkommen richtig auch ſo ausdrücken könne, daß die Gerichtbarkeit durchaus nichts Hoheitliches begreiſe, und ihr alſo in dieſem Betracht der ganze Inbegriff landeshoheitlicher Gerechtſame gegen über geſtellt werden dürfe *t*). — So würde ſich gewiß auch Pütter ausgedrückt haben, hätte er nicht, wie geſagt, die Jurisdiction ſelbſt als weſentliches Regal behandelt, und daher, wegen dieſer Vorausſetzung, nothwendig eine Ausnahme ſtatuiren müſſen.

Die obige Darſtellung aber führt mich zu einer weiteren Bemerkung, welche auf die nachherige Ausführung den entſcheidendſten Einfluß zeigt: Kann man die Grenzen der Jurisdiction im Allgemeinen dahin negativ beſtimmen, daß dieſelbe an den Functionen der Landeshoheit ganz und gar nicht participirt *u*), ſo muß natürlich alles dasjenige da-

t) "Licet iurisdictionis conceſſio etiam cum translatione omnis „imperii et poteſtatis facta ſit, ſemper tamen *ſuperioritas* „ſarta tecta remanet:" *Ziegler* de iuribus maieſt. Lib. I. Cap. 29. §. 40.

u) "Vulgo quidem laxiorem inferioribus magiſtratibus tribuunt „poteſtatem atque haud pauca iura, *quae iurisdictioni non* „*inſunt*, illis vindicant, atque vi iurisdictionis competere „*perperam* tradunt, et iura Regia ad priuatorum iudices „transferunt, non alia conditione conſtitutos, quam vt leges „latas in iudiciis et rebus decidendis ſequerentur:" *Griebner* de iuribus principum regalibus, quae vulgo, ſed perpe-

von ausgeſchloſſen werden, was durch Form oder Inhalt ſich als hoheitlich qualificirt (§. 2.), und ich kann daher den obigen Satz ſehr zweckmäßig in dieſe beiden auflöſen:

1) Alle diejenigen Gegenſtände, deren Zweck mit dem allgemeinen Zweck der Landeshoheit zuſammenfällt, und welche daher mit dieſer in einer unmittelbaren Beziehung ſtehen, können unter der Gerichtbarkeit nicht begriffen ſeyn; ſo wie

2) eine jede Verfügung, welche die Form der Ausübung hoheitlicher Gerechtſame weſentlich an ſich trägt, der richterlichen Wirkſamkeit nothwendig entnommen bleibt!

§. 21.

2) Rechtliche Beurtheilung:

a) in objectiver Hinſicht.

α) überhaupt.

Da es gegenwärtig darauf ankommt, den erſten der beiden am Ende des vorigen Paragraphen aufgeſtellten Sätze einer detaillirteren Beurtheilung zu unterwerfen, mithin genau anzugeben, auf welche Gegenſtände ſich die Gerichtbarkeit, in ſo fern ſie als von allen Hoheitsgerechtſamen verſchieden gedacht wird, vermöge dieſer Beſtimmung, nicht erſtrecke: ſo werde ich dieſen Zweck am leich-

ram, ad iurisdictionem referuntur. §. 3; in Ej. opuſc. T. I. Sect. IV.

teſten dadurch erreichen, wenn ich den Inhalt der Landeshoheit überhaupt mit möglichſter Genauigkeit darſtelle, und ſodann folgerungsweiſe die einzelnen weſentlich hoheitlichen Objecte, in ſo weit dieſelben mit dem Geſchäftskreiſe des Richters in einiger Berührung ſtehen, nach einander aufzähle und auf ihre wahre Quelle zurückführe.

Als eigenthümlicher Gegenſtand der Landeshoheit iſt überhaupt alles Dasjenige zu betrachten, was auf Begründung und Erreichung des allgemeinen Staatszwecks unmittelbar abzielt! — Auch bey dieſer Angabe habe ich Pütter's gewichtvolle Autorität für mich, der gerade an einer Stelle, wo er von den nothwendigen Einſchränkungen der landesherrlichen Wirkſamkeit reden will *v*), und kurz nachher in ſehr kräftigen Ausdrücken auch wirklich redet, den wahren Umfang der Landeshoheit in dieſen Worten ſchildert: "Nach der Natur der Sache d. h. ihrem Weſen und ihrer Abſicht gemäß erſtreckt ſich die höchſte Gewalt, und alſo in ihrer Art auch die Landeshoheit, auf Alles, was die gemeine Wohlfahrt des Staats erfordert; auf Alles, ſage ich, nichts davon ausgenommen, was nur irgend einer menſchlichen Gewalt unterworfen ſeyn kann; alſo in einem ganz unermeßlichen Umfange der Alles umfaſſenden Machtvollkommenheit" — *w*).

v) In den Beiträgen zum teutſchen Staats- und Fürſtenrecht. Th. I. Abh. XIX. S. 320.

w) Die Abhandlung, woraus dieſe Stelle genommen iſt, enthält überhaupt ſo viele ſchöne und wahre Bemerkungen,

Dieſer Satz iſt für die ganze vorliegende Abhandlung von der äußerſten Wichtigkeit und den bedeutendſten Folgen; er iſt der wahre Probierſtein, um daran zu erkennen, ob irgend eine Handlung oder Verfügung ausſchließend für den Landesherrn gehöre, oder ob ſie auch, getrennt von der höchſten Staatsgewalt, einem Andern, und namentlich dem Inhaber bloſer Gerichtbarkeit, competiren könne? — Alles, was demnach zum Wohl des ganzen Staates unmittelbar abzweckt, iſt eigenthümliches Object der Landeshoheit, iſt in dem Weſen derſelben begründet, und kann mithin nur von demjenigen verfügt oder bewirkt werden, welchem der Inbegriff der Landeshoheit an einem

daß man ſie ganz leſen muß. — Sie characteriſirt durchgehends Pütter's vortreffliche Bearbeitungsart des teutſchen Staatsrechts. Er zuerſt ging dabey von ächt philoſophiſchen Principien aus, und gründete dieſe Wiſſenſchaft auf Geſetze der Vernunft, mithin für ewige Dauer. Statt, daß man vorher natürliches und poſitives Staatsrecht als zwey völlig von einander getrennte Wiſſenſchaften einander gegen über ſtellte, verſuchte Er zuerſt, dieſelben gänzlich in Eins zu verſchmelzen; ſtatt daß vorher jenes nur die Rechtsverhältniſſe zwiſchen Landesherrn und Unterthanen, wie ſie ſeyn ſollten, dieſes, wie ſie wirklich wären, lehrte, gieng Pütter allenthalben von der Maxime aus: was im Staate nicht iſt, wie es ſeyn ſoll, iſt nicht Recht, ſondern Unrecht; mithin das poſitive Staatsrecht nur in ſo fern rechtlich, als es mit dem natürlichen Hand in Hand geht; ohne dieſe Vorausſetzung ein juriſtiſches Unding und keine Wiſſenſchaft! — — Pütter iſt nicht mehr (für die literariſche Welt); doch dürfen wir ſeinen Verluſt minder betrauren, ſeitdem Gönner mit ſo vielem Glücke deſſen Bahn betrat!

gerade in Frage ſtehenden Orte zugehört x). — An dieſes Princip werde ich mich einzig bey der Beurtheilung einer jeden einzelnen Streitfrage halten.

§. 22.

β) inſonderheit:

a) Ausſchließung aller Regierungsſachen:

1) Einleitende Bemerkung.

Urſprünglich iſt die Jurisdiction, wenn gleich nicht als weſentlicher Beſtandtheil, doch aber immer als ein natürlicher Ausfluß mit der Landeshoheit verbunden, competirt alſo in der Regel dem Landesherrn mit dieſer, neben andern Hoheitsrechten, ohne ſichtbare Trennung, zugleich ausgeübt. — Nun iſt es aber eine durch die Erfahrung vielfach beſtätigte Wahrnehmung, daß wenn einem und demſelben Berechtigten mehrere an ſich verſchiedene Befugniſſe zuſtehen, die in ihren Aeußerungen und Wirkungen ſich nicht ſelten berühren, daher endlich eine Ungewißheit der Grenzen einer jeden dieſer Befugniſſe entſtehe, welche

x) "Die Geſetze über Rechte und Verbindlichkeiten ſind die „Quelle richterlicher Entſcheidungen, nur in dieſe, nur in „die hieraus flieſſenden Rechte der Parteien darf der Richter „eingehen; alle Sorge für das Gemeinwohl muß er nach „den übrigen Ausflüſſen der oberſten Gewalt denjenigen „überlaſſen, welchen dieſe Sorge anvertraut worden iſt:" Gönner Handb. des gem. Proceſſes. B. II. Abh. XXVI. §. 39. a. E.

ſich alsdann erſt am ſichtbarſten zeigt, wenn es einmal darauf ankommt, dieſe einzelnen Gerechtſame zu trennen und einer jeden ihren beſonderen Umfang genau zu verzeichnen.

So lange daher ein Landesherr mit dem Inbegriff der Landeshoheit, und als Folge derſelben, die Gerichtbarkeit, ſelbſt, durch ſeine Collegien und Beamten, ausübt, ſo lange kann es nicht fehlen, daß, wenn die Aeußerungen derſelben mit denen anderer Hoheitsrechte in einzelnen Fällen zuſammentreffen, beide mit einander gänzlich vermiſcht und verwechſelt werden. Uebt der Landesherr durch die dazu angeordneten Behörden irgend einen Act der höchſten Executivgewalt aus, ſo ſchreibt man dieß einer höheren Jurisdictionsbefugniß zu, werden die von ihm gegebenen Landespolizeyordnungen durch einzelne Verfügungen und Anordnungen realiſirt, ſo ſucht man in einem ſolchen Verfahren abermals einen Ausfluß jener höchſten Gerichtbarkeit; — ohne daran zu denken, daß im erſteren Falle eine ganz andere Form, als unter welcher die Gerichtbarkeit handelt, angewendet, und daß im letzteren über einen ganz andern Gegenſtand, als worauf ſich die Gerichtbarkeit nothwendig einſchränkt, verfügt wurde. — Von jenem Irrthume in der Form werde ich nachher reden; zunächſt intereſſirt uns nur die Verwechſelung der verſchiedenen Objecte.

Um dieſe zu vermeiden hat man von jeher, und, wie Kopp in der ausführlichen Nachricht von den geiſtlichen

und Civilgerichten in den Heſſen Caſſeliſchen Landen, Th. I. §. 217-220 bezeugt, vorzüglich auch in Heſſen, die allgemeine Diſtinction in Regierungs- und Juſtizſachen, angenommen, und mit dieſem letzteren Ausdruck diejenigen Gegenſtände, welche zum Geſchäftskreiſe eines Richters, mit dem erſteren aber die, welche für die höchſte Staatsgewalt ausſchließend gehören, bezeichnet. — Schon hieraus alſo ergiebt ſich die negative Beſtimmung: Regierungsſachen gehören nicht zur Gerichtbarkeit! woran auch um ſo weniger zu zweifeln iſt, da man jene Diſtinction überhaupt nur in der Abſicht aufgeſtellt hat, um die Grenzen der Gerichtbarkeit, im Gegenſatz der landeshoheitlichen Wirkſamkeit, feſtzuſetzen. — Schwieriger iſt aber eine genaue Angabe des characteriſtiſchen Unterſchieds beider Gattungen von Geſchäften; um ſo mehr, als dieſelben nicht nur in den einzelnen Aemtern von den herrſchaftlichen Beamten zugleich und untermiſcht ausgeübt zu werden pflegen, ſondern auch ſelbſt bey den höheren Gerichten ſich nur ſelten eine genaue Abſonderung derſelben findet. — Wo ſie ſich findet, da iſt gewiß nichts entſcheidender gegen die allenfalſigen Prätenſionen der Patrimonialgerichte, als wenn ſelbſt den herrſchaftlichen auf bloße Jurisdictionsübung angewieſenen Behörden gewiſſe Gegenſtände, als für ſie nicht gehörig, entzogen, und einem eigenen Regierungscollegium, welches mit der Juſtiz gar nichts zu thun hat, übertragen wurden; denn nun darf man nur diejenigen Objecte, welche ausſchließend in

dem Geſchäftskreiſe der einen oder andern jener Behörden begriffen ſind, in der officiellen Wirkſamkeit eines Beamten wieder aufſuchen, und man wird, mittelſt einer hiernach vorgenommenen Separation aller Regierungsſachen, die niedere Gerichtbarkeit nach ihrer eigenthümlichen Beſchaffenheit völlig rein darzuſtellen und richtig zu begrenzen, im Stande ſeyn.

Dieſe Verfahrungsweiſe iſt ſicher, aber durch eine blos factiſche Vorausſetzung bedingt, und daher ohne allgemeine Anwendbarkeit; ſie hat überdas noch den Vorwurf gegen ſich, daß wenn man einzig hiernach entſcheiden wollte, es ja dem Landesherrn überlaſſen wäre, durch Uebertragung mancher wirklichen Juſtizgeſchäfte an das eigentliche Regierungscollegium, eine für die Gerechtſame der Patrimonialgerichte nachtheilige Folgerung willkührlich zu veranlaſſen; und es wird daher nöthig ſeyn, die weſentlichen Merkmale der Regierungs- und Juſtizſachen aus allgemeinen ſtaatsrechtlichen Grundſätzen zu deduciren.

§. 23.

2) Angabe des Begriffs der Regierungsſachen.

Der Ausdruck: Regierungsſachen führt ſchon in dieſer Benennung den Begriff der Regierung mit ſich; unter Regierung aber kann ich mir nichts Anders denken, als die Einwirkung des Landesherrn auf die Unterthanen zu Erreichung des Staatszwecks. Regierungsſache alſo iſt

die, wobey das Verhältniß des Unterthanen zum Landesherrn ſichtbar wird, wo der Unterthan, als ſolcher, in Betracht kommt; und hiervon zunächſt verſchieden diejenige Gattung der Geſchäfte, welche nur das Verhältniß der Unterthanen gegen einander betreffen, und wobey alſo dieſe, nur als Privatperſonen, in Betracht kommen; welche Vorausſetzung dann den Begriff der Juſtizſachen bildet.

Dieſe Eintheilung beruht einzig auf einer ſubjectiven Beziehung, unter welche gewiſſe Gegenſtände gebracht werden; geht man aber auf das Fundament dieſer Beziehung zurück, ſo ergiebt es ſich, daß ſolches in der eigenthümlichen Qualität des Zwecks von dergleichen Gegenſtänden liege. Fällt nemlich dieſer Zweck mit dem allgemeinen Staatszweck zuſammen, ſo iſt dieß eine Vorausſetzung, welche denſelben als weſentlich hoheitlich darſtellt, mithin die Einwirkung des Landesherrn auf die Unterthanen zu deſſen Erreichung, einen Regierungsact alſo, nothwendig mit ſich führt; beſchränkt ſich hingegen jener Zweck auf Privatgerechtſame der einzelnen Individuen, ſo kommt hierbey nur ein Verhältniß der Unterthanen gegen einander in Betracht, und jede höhere Einwirkung iſt nicht als Vorſchrift eines Oberen, ſondern nur als Vermittelung zwiſchen den einzelnen dabey intereſſirten Perſonen anzuſehen. Iſt demnach jene ſubjective Beziehung lediglich Folge der inneren Qualität des Zwecks, ſo läßt ſich aus einem auf dieſen fixirten Geſichtspuncte eine Definition der bei-

den in Frage ſtehenden Gattungen von Sachen oder Geſchäften (der lateiniſche Ausdruck: Cauſae iſt bezeichnender als der teutſche: Sachen) auch ſo angeben, daß eine Regierungsſache diejenige iſt, welche einen hoheitlichen Zweck hat, oder mit der Erreichung des allgemeinen Staatszwecks in unmittelbarer Beziehung ſteht *y*); Juſtizſache hingegen die, wobey nur Privatzwecke, Privatgerechtſame der Unterthanen den Gegenſtand der Cognition ausmachen. — Und hiermit ſtimmen denn auch nicht nur in theoretiſcher Rückſicht die beſten publiciſtiſchen Schriftſteller überein, ſondern es findet ſich auch in einzelnen Reichslanden die practiſche Anwendung durch beſondre Verordnungen beſtätigt.

Struben im dem ſchon allegirten Tractat von Regierungs- und Juſtizſachen giebt im 7ten § dieſe Definition: Regierungsſachen ſind diejenigen Geſchäfte, welche keine gerichtliche Unterſuchung und keinen richterlichen Spruch erfordern, und erläutert dieß in den Nebenſtunden Th. III. Abh. XIII. §. 3. dahin, daß alle ſolche Geſchäfte eine gerichtliche Entſcheidung erfordern, wobey über die Schmälerung wohlerworbener Rechte Beſchwerde geführt wird.

y) Angewendet findet man dieſe Definition in einem von Pütter in den Rechtsfällen. B. 1 S. 340 mitgetheilten Vertrage, wo die Grenze der landesfürſtlichen Obrigkeit, im Gegenſatz der Gerichtbarkeit, ſehr richtig auf ſolche Sachen beſchränkt wird, welche nicht priuatum, ſondern publicum commodum et publicum pacem, betreffen.

Dieſe Angabe iſt in ſo fern freylich nicht ganz richtig, weil ſie alle actus iurisdictionis voluntariae ausſchließt z), indeſſen führt ſie doch zu der richtigen Vorausſetzung einer nothwendigen Beziehung auf Privatverhältniſſe und Privatgerechtſame. — Das Nemliche gilt von einer ähnlichen übrigens vollkommen richtigen Aeußerung im 6ten §. der angezogenen Abhandlung: "es iſt alſo eine Juſtizſache, wenn über den Verſtand der Geſetze und deren Anwendung zwiſchen einzelnen Perſonen und Communen Streit entſteht, und jemand ſich in einem *iure quaeſito* gründet, welches ihm, ohne des gemeinen Weſens Nachtheil, gegönnet werden kann." — Auch führt Struben bey dieſer Gelegenheit eine ſehr paſſende Stelle der Magdeburgiſchen Gerichtsordnung an, worin es heißt: es ſeyen nur diejenigen cauſae pro iuridicis zu halten, in welchen nicht ſowohl die quaeſtio von dem Wohlſtande des gemeinen Weſens, als *de iuribus et intereſſe ſingulorum* entſtehe. — Ludolf und Mevius *) ſtimmen

z) Daß nach Gönner in dem Handbuche des gemeinen Proceſſes B. II. Abh. XXVI. §. 8 und 22. die Handlungen der willkührlichen Gerichtbarkeit aus der eigenthümlichen Sphäre der richterlichen Gewalt gänzlich geſchieden werden müßten; davon kann ich mich nicht überzeugen. Doch möchte eine ausführlichere Darlegung meiner deshalbigen Meinung hier nicht an ihrem Orte ſeyn, da der Umſtand, daß jeder Richter vermöge ſeiner Jurisdictionsbefugniß auch zu jenen Handlungen berechtigt iſt, factiſch wenigſtens keinen Zweifel leidet: Ebendaſ. §. 12 und 16.

*) *Ludolf* obſerv. 99. *Mevius* deciſ. P. IV. dec. 200. N. 6.

hiermit bey der Angabe des Geſchäftskreiſes eines Regierungs=collegii ebenfalls gänzlich überein; und unter den neueren giebt nicht nur Schnaubert in der mehrerwähnten Schrift, §. 187. das Eigenthümliche einer Juſtizſache dahin an, daß es dabey auf eine Läſion erworbener Rechte ankommen müſſe *a*); ſondern es beſtätigt auch Roth in ſeinem Staatsrecht teutſcher Reichslande. Th. I. §. 35. S. 98. den oben von mir aufgeſtellten Begriff einer Regierungsſache ganz speciell in dieſen Worten: "Regierungsſachen als Gegenſatz von Juſtizſachen betrachtet, ſind jene Geſchäfte, welche keine gerichtliche Unterſuchung, keinen richterlichen Spruch erfordern, nicht die ſtreitigen Privatrechte, Privatintereſſe einzelner Parteien, ſondern das gemeine Wohl zum unmittelbaren Endzweck haben" *b*).

Vorzüglich leſenswerth iſt aber die in Gönners teutſchem Staatsrecht §. 303. enthaltene Auseinanderſetzung *c*)

a) Als Beyſpiel hierzu kann dasjenige ſchicklich benutzt werden, was ſich unter den Zweifelsgründen in der 169ſten Ober=Appellationsgerichts=Deciſion N. 4. (T. I. p. 737.) bemerkt findet.

b) Danz Handb. des teutſch. Privatrechts. B. I. §. 46.

c) Ausführlicher ſind die daſelbſt vorgetragenen Grundſätze nachzuleſen in desſelben Verfaſſers Handbuche des gemeinen Proceſſes. B. II. Abh. XXVI. — Das entſcheidende Princip, welches daſelbſt als endliches Reſultat angegeben wird, findet man in 17ten § in dieſen Worten ausgeſprochen: "Rechtsverletzung allein iſt am Objecte eines Rechtsſtreits eine „weſentliche Eigenſchaft, und der Begriff einer Juſtizſache „von allen übrigen Verhältniſſen des Objects unabhängig!" — Angewendet findet ſich aber die Gönnerſche Theorie in

des eigenthümlichen Weſens einer Juſtitzſache. Anſcheinend abweichend von meiner obigen Darſtellung des Unterſchieds von Regierungs- und Juſtitzſachen, als einer objectiven Grenzbeſtimmung der Gerichtbarkeit, ſcheint zwar die dort aufgeſtellte Behauptung, daß es bey dieſem Unterſchiede nicht ſowohl auf eine objective Beziehung, als vielmehr darauf ankomme, unter welche Anſicht ein zu beurtheilender Gegenſtand geſtellt werde; die ſcheinbare Differenz beider Vorſtellungsarten wird ſich indeſſen durch nachſtehende Bemerkungen befriedigend auflöſen. Die allgemeine Frage: welche Vorausſetzungen ſind erforderlich, um einen gewiſſen Vorgang für gerichtliche Cognition zu qualificiren, iſt ohne Zweifel objectiven Inhalts, denn ſie beſtimmt, was überhaupt Object der Gerichtbarkeit ſeyn könne *d*). Dieſe Frage beantwortete ich nun damit: Juſtitzſachen gehören für den Richter, Regierungsſachen nicht; jene concerniren die Privatverhältniſſe der Unterthanen unter ſich, dieſe ſtehen mit der Erreichung des allgemeinen Staatszwecks in unmittelbarer Beziehung. Eine ſolche ihrer Abſicht nach unleugbar objective Beſtimmung iſt es aber dennoch nicht, wenn man auf das Fundament derſelben ſieht; denn dieſes beruht nicht etwa in der verſchie-

einem vom Hofrath von Moshamm zu Landshut bearbeiteten Rechtsfall, im 11ten Bande der Gönnerſchen Rechtsfälle, N. XXI.

d) Auch drückt ſich in Wahrheit Herr Gönner ſelbſt, in dem Handbuche des Proceſſes B. II. Abh. XXVI. §. 8. und 9., ganz eben ſo aus.

denen Qualität der einzelnen Gegenſtände, wodurch jene Frage veranlaßt wurde, ſondern in dem Zwecke, welcher durch die zu bewirkende (richterliche oder landesherrliche) Cognition beabſichtigt wird. Daher können ſowohl Eigenthums-, als Hoheits-Gerechtſame, ſowohl die Handlungen der Privaten, als ſelbſt des Landesherrn, einem gerichtlichen Verfahren unterworfen werden, ſobald es darauf ankommt, in Gewißheit zu ſetzen: ob nicht Privatgerechtſame dabey gefährdet werden? — Auch läßt ſich hiergegen die in der teutſchen Reichsverfaſſung begründete und durch dieſelbe nothwendig gewordene Veränderung des Römiſchen Begriffs der Gerichtbarkeit nicht anführen, indem das Weſentliche von dieſer immer bleibt, und nur durch die Entſtehung einer ſubordinirten Staatsgewalt der Fall möglich geworden iſt, daß auch rein ſtaatsrechtliche Verfügungen Gegenſtand der Gerichtbarkeit aus dem Grunde werden können, weil eben jenes Subordinationsverhältniß die Folge mit ſich führt, daß die Verhältniſſe der Landesherren gegen ihre Unterthanen, als ſolche, in Beziehung auf ein allgemeines Reichsoberhaupt und rückſichtlich der hierin fundirten Qualität von Reichsunterthanen ebenfalls wieder die Eigenſchaft von Privatverhältniſſen annehmen *e*).

e) Unter dieſer Anſicht ſcheint es nicht nöthig, dieſe Gattung der Reichsjuſtizſachen, als Abweichung von dem durch die natürliche Rechtslehre begründeten Begriff der Juſtizſachen überhaupt gelten zu laſſen, wie ſolche in der angezogenen

Bayerische Staatsbibliothek München

Wie es übrigens geſchehen könne, daß ſogar eigentliche Regierungsſachen bisweilen in die nemliche Beziehung treten, welche Juſtitzſachen characteriſirt, ein Fall, der, ſobald bey der Ausübung von jenen, durch die Concurrenz beſonderer Umſtände, Privatgerechtſame in Gefahr kommen, allerdings möglich iſt *f*), werde ich in 31ſten Paragraphen näher erläutern.

§. 24.

b) Unſtatthaftigkeit der Verfügungen über Commercialgegenſtände:

1) Im Allgemeinen.

Die Erreichung des allgemeinen Staatszwecks, deren einzelne Objecte der Begriff von Regierungsſachen überhaupt umfaßt, geſchieht theils durch ſolche Mittel, welche

Gönnerſchen Abhandlung §. 15. vorgeſtellt werden. — — Auch verſchwindet als dann beinahe völlig die Singularität des Ebendaſelbſt im 16ten §. S. 34. angeführten Beyſpiels über einen Fall, wo das nemliche Object bald durch die vollziehende, bald durch die rechtſprechende Gewalt erledigt werde, alſo bald Juſtitzſache ſey, bald nicht ſey. – Ueberhaupt aber beziehe ich mich zur Rechtfertigung meiner obigen Behauptung auf Gönner's eigne Darſtellung des Verhältniſſes der einzelnen teutſchen Staaten zu der Einheit des teutſchen Reiches, im 88ſten und 89ſten §. ſeines Staatsrechts.

f) Ein Beyſpiel findet man in Pütters Rechtsfällen. B. III. Reſp. 278. N. 32. – cf. Danz Handb. des teutſch. Privatrechts. B. 1. §. 46. S. 151. Häberlin Repert. des teutſch. Staatsrechts. B. IV. S. 425. §. 3.

Bayerische Staatsbibliothek München

die öffentliche Wohlfahrt unmittelbar befördern, theils durch ſolche, welche dieſelbe blos ſichern und vor künftigen Nachtheilen ſchützen. Der Inbegriff der erſteren macht das Commercialweſen aus, die Befugniß zu den letzteren liegt in der Polizeygewalt.

Schon dieſe generelle Beſtimmung ergiebt ſehr deutlich, daß die Competenz zu allen Commercialverfügungen ihrem Zwecke nach lediglich in der höchſten Staatsgewalt begründet ſeyn könne. Beförderung der Staatswohlfahrt, hiermit ſehr genau verbunden das Recht, die Aufnahme des allgemeinen Nahrungsſtandes im Lande durch zweckdienliche Vorkehrungen zu bewirken, iſt nach ihrem ganzen Inhalte von der höchſten Staatsgewalt durchaus unzertrennlich, iſt nothwendiges Landeshoheitsrecht, und es läßt ſich ſchlechterdings kein Titel denken, aus welchem ein auf bloſe Jurisdictionsbefugniß eingeſchränkter Gerichtsherr zu dieſem für die landesherrliche Wirkſamkeit ſeiner Natur nach einzig qualificirten Rechte *g*) einige Concurrenz zu behaupten vermöchte.

In namentlicher Beziehung auf einen ſehr bedeutenden Zweig des Commercialweſens, die Handlung nemlich, beſtätigt dieß auch Jargow in der Lehre von den Regalien. Lib. I. Cap. VII. §. 2, wo er ſagt: "Weil aber der Re-

g) *Böhmer* de iure principis, libertatem commerciorum reſtringendi in vtilitatem ſubditorum. §. 5. in Ej. electis iur. civ. T. III. exerc. 19.

publik Wohlſeyn darauf beruht, daß das Commercium in gutem Stande ſich befinde, und dann ein Regent für des Landes Beſtes ſorgen und alle Mal das bonum publicum, ſalutem ſeu felicitatem totius populi, vor Augen haben muß: ſo kommt auch dem Regenten zu, und gehört daher ad regalia maiora das Recht, wegen der Handlung anzuordnen und ſolche einzurichten!"

Steht aber das Recht der Verfügungen über Commercialgegenſtände, als wahres Regal, dem Landesherrn ausſchließend zu: ſo iſt auch er allein berechtigt, daſelbe, unter Einwirkung der hoheitlichen Formen, in vorkommenden Fällen geltend zu machen. Ihm ſteht es frey, die Realiſirung der dahin abzweckenden Verfügungen ſeinen eigenen Collegien und Beamten zu überlaſſen, oder auch, in Betreff einzelner eine beſondere Localanſtalt erfordernder Gegenſtände, die Patrimonialgerichts-Verwalter deshalb zu beauftragen, ohne daß jedoch die letzteren hieraus irgend ein eigenes Recht, und überhaupt mehr, als ein jederzeit revocables Mandat, abzuleiten, ſich befugt erachten könnten.

§. 25.

2) Anwendung auf das Verbot der Waareneinfuhr.

Ein vorzüglich wichtiger Gegenſtand der Landeshoheit in Commercialſachen iſt ohne Zweifel die Verfügung aller derjenigen Einrichtungen, wodurch die einzelnen Nahrungszweige im Lande möglichſt emporgebracht werden. — Ein

unentbehrliches Mittel hierzu iſt aber, daß den einländiſchen Fabriken und Manufacturen ein ſolcher Abgang verſchafft werde, deſſen Ausdehnung ſie, ohne die Beſorgniß eines daraus erwachſenden Nachtheils, zur progreſſiven Erweiterung ihrer Geſchäftsanſtalten auffordert. Um dieſen Zweck zu erreichen, giebt es indeſſen wohl keine weſentlichere Vorausſetzung, als die, daß nicht von auswärtigen, vielleicht ſchon beſſer eingerichteten, Fabriken die zu verfertigenden Waaren in einem geringeren Preiſe geliefert werden; und ſo entwickelt ſich aus der Sorge für die allgemeine Staatswohlfahrt, rückſichtlich des hier beſonders in Frage ſtehenden Zweiges, die Nothwendigkeit, das Einführen gewiſſer fremder Waarenartikel entweder gänzlich zu unterſagen, oder doch ſolche mit einem außergewöhnlichen Impoſt zu belegen *h*).

Das Recht hierzu gehört demnach, ſchon in objectiver Hinſicht, lediglich für die höchſte Staatsgewalt, und kann von keinem Andern, als von dem Landesherrn, unter den bekannten hoheitlichen Formen ausgeübt werden *i*). —

h) "Beleget man fremde Waaren mit Impoſten, um den inländiſchen mehreren Debit zu verſchaffen, alsdann iſt der „Endzweck nicht hauptſächlich des Landesherrn Cameral„Intereſſe, ſondern des **Landes Beſte**, zu befördern:" Struben Nebenſt. Th. VI. Abh. 45. §. 41. **Schnaubert** Staatsrecht der geſammten Reichslande. §. 350.

i) Pütter Rechtsfälle. B. III. Resp. 276. 277. — Daß übrigens Pütter das Verbot der Waareneinführ als **Landes**polizeygegenſtand behandelt, macht keinen Unterſchied, da

Daher alſo kann 1) nur unter landesherrlicher Autorität, und vermittelſt der geſetzgebenden Gewalt, ein ſolches Verbot erlaſſen, ein ſolcher Impoſt feſtgeſetzt werden *k*); es können ferner 2) nur durch unmittelbare landesherrliche Veranſtaltung, und durch einen Act der oberaufſehenden Gewalt, Viſitationen zu Verhütung und Entdeckung allenfalſiger Contraventionen angeordnet werden *l*); es kann endlich 3) nur im Namen des Landesherrn und durch eine landesherrliche Behörde, als Ausfluß der höchſten Executivgewalt, die Unterſuchung und Beſtrafung wirklich begangener Uebertretungen vorgenommen werden *m*).

eines Theils der Ausdruck: Landespolizey häufig in einer ſo allgemeinen Bedeutung genommen wird (Schnaubert Staatsrecht der geſammten Reichslande. §. 344.), andern Theils aber eine polizeyliche Beziehung, als mitwirkend, hierbey in der That unverkennbar iſt. — cf. *Schreiber* de cauſarum politiae et earum, quae iuſtitiae dicuntur, conflictu et differentia. Götting. 1739. Sect. II. §. 15.

k) Pütter a. a. O. Reſp. 277. N. 6 — 10.

l) Pütter a. a. O. Reſp. 277. N. 24. 25.

m) Pütter a. a. O. Reſp. 276. N. 22. — Sehr richtig wird daher auch in v. Bülow und Hagemann's pract. Erörterungen B. III Abh. VIII. S. 56. 57. der Grundſatz aufgeſtellt, daß von den zur Unterſuchung vorfallender Licent-, Accise-, Impoſt-Defraudationen im Lüneburgiſchen angeordneten Gerichten, weil ſolche nicht als Gattung der ordentlichen Gerichtbarkeit, ſondern als eine Folge der landesherrlichen Hoheitsgerechtſame in Steuerſachen (dieß Wort in allgemeineren Sinne genommen) zu betrachten ſeyen, keine Appellation an die höheren Landes-Civilgerichte Statt finde, ſondern nur der Weg der Beſchwerde an die Landes-Regierung offen ſtehe.

§. 26.

c) Abſonderung der Policeygeſchäfte:

a) Allgemeiner Grundſatz.

Auch hier muß ich einleitend die Vorbemerkung des 19ten Paragraphen wiederhohlen, wodurch die nächſte Abſicht der vorliegenden Ausführung genauer beſtimmt wird. Nach ſelbiger kam es nur auf eine objective und zwar negative Grenzbeſtimmung der Patrimonialjurisdiction, in ſo fern ſie dieſelbe mit der Gerichtbarkeit überhaupt gemein hat, an.

Der eigentlichen Jurisdictionsbefugniß wurde die landeshoheitliche Wirkſamkeit im Ganzen gegen über geſtellt, und hierauf der Grundſatz angenommen, daß bey allen denjenigen Gegenſtänden, welche ohne directe Beziehung auf Privatverhältniſſe der Unterthanen, die Begründung der Staatswohlfahrt zum Hauptzwecke haben, ſtets nur eine landeshoheitliche Verfügung ausſchließend zur Anwendung kommen könne, indem das eigenthümliche Weſen der Landeshoheit eben darin beſtehe, Alles dasjenige zu beſorgen, wodurch der allgemeine Staatszweck erreicht werden kann. — Eine aus Pütters Beiträgen daſelbſt angezogene Stelle gab hierzu einen Beleg in dem Reſultate, daß Alles, ohne Ausnahme, wobey Staatszwecke in Betracht kommen, für die höchſte Staatsgewalt gehöre, eben durch dieſe Qualität als ausſchließend landesherrliche Gerechtſame begründet werde, und folglich als Gegenſtand der

Gerichtbarkeit ſchlechterdings nicht betrachtet werden könne. — — Alles dieſes; mithin auch der ganze Umfang poliࠟceylicher Anordnungen.

So wie nemlich Commercialſachen die Beförderung der Staatswohlfahrt unmittelbar beabſichtigen, ſo haben Polizeyſachen, ſchon ihrem Begriff nach, keinen andern Zweck, als die Sicherung der allgemeinen Wohlfahrt des Staats. *n*) Ihnen gegen über geſtellt würde man das Weſentliche der Juſtitz-Sache in die Sicherung der Privatgerechtſamen der Unterthanen ſetzen müſſen, und ſo liegt in der bey den erſteren vorkommenden Beziehung auf den Staatszweck eben das Characteriſtiſche, was ſie von Juſtitzſachen unterſcheidet *o*). Sehr bündig und treffend giebt Scheidemantel in ſeinem Staatsrecht. Th. II. §. 42. die-

n) Die beſondere Beſtimmung, daß die Polizeygewalt ſich nur mit den Inneren des Staates beſchäftigt (Berg Handb. des Polizeyrechts. I, 14.) bedarf hier keiner Erwähnung, wo es nicht auf eine vollſtändige Definition, ſondern nur auf eine ſcharfe Begrenzung gegen die Juſtitzgewalt und Gerichtbarkeit ankommt. — Uebrigens halte ich die von Tafinger (Lehrſätze des Naturrechts. S. 136.) angegebene Definition der Polizeygewalt für richtiger, als die von Berg (Handbuch. IV, 19) aufgeſtellte, und den von letzterem derſelben gemachten Einwurf einer Vermiſchung mit der Criminalgewalt in der Hinſicht unſtatthaft, da dieſe oder vielmehr das Strafrecht überhaupt, ohne als eigner Zweig der Staatsverwaltung betrachtet werden zu dürfen, zur Sicherung aller blos acceſſoriſch wirkt (§. 43.).

o) Weber Handbuch der Staatswirthſchaft. (Berl. 1804). B. I. Abh. I. §. 7. S. 85.

ſen Unterſchied dahin an: "Bürgerliche Juſtizſachen betreffen das Mein und Dein unter den Privatperſonen; Polizeyſachen nehmen unmittelbar das Wohlſeyn des Staates zur Abſicht." Völlig conform mit dieſer Angabe beſtimmt auch Cramer *p)* den Begriff der Polizeyſachen durch diejenigen, deren obiectum allein das politicum oder intereſſe ſtatus publici iſt, ohne daß iura et laeſiones vel publici (heißt hier: des Publicums, nicht: des Staats) vel priuatorum mit einſchlagen; und von eben dieſem nur noch genauer und ausführlicher angegebenen Begriffe geht auch Herr Kammergerichtsaſſeſſor von Neurath, in einer beſonderen Abhandlung über die Befugniſſe des Richters in Anſehung der Polizeyſachen *q)*, lediglich aus. Zu mehrerer Erläuterung will ich die hierher insbeſondere gehörige Stelle des 1ſten § vollſtändig mittheilen: "Cauſa politiae, discuſſioni in iudicio et cognitioni iudicis adimenda, reuera adeſt, ſi ordinatio vi ſuperioritatis territorialis ac iuris politiae ſublimis facta vnice *intereſſe ſtatus publici* concernit, et obiectum ad cauſam publicam vel politicam totius vniuerſitatis, non vero ad *ius priuatum* huius vel illius partis et ordinis ciuium ſingulorum vel indiuidui, pertinet."

p) In den Nebenſtunden. Th. I. Abh. 4. §. 2.

q) *Neurath* de cognitione et poteſtate iudiciaria in cauſis, quae politiae nomine veniunt. Erlangen, 1780.

Die befriedigendſte Erklärung über dieſen Unterſchied giebt aber ohne Zweifel Herr Procanzler Gönner in der vortrefflichen Abhandlung über den Begriff der Juſtitzſachen. (Handb. des gem. Proceſſes. B. II. Abh. XXVI. §. 21,) die ich daher auch wörtlich extrahire: "Jeder kann nur das in Anſpruch nehmen, was er zu dem Seinen zählt; nur ſein Recht verfolgt der Kläger, denn nur zum Schutze des Seinen kann der Bürger die richterliche Gewalt auffordern. Fürs Gemeinwohl *r*), aus Gründen, wobey vom Rechte ganz abgeſehen wird, ſorgt die Polizeygewalt in Abwendung künftiger Uebel, und, ſo lange nur von dieſem Standpuncte ausgegangen, ſo lange nicht auf die Rechte eines benachtheiligten Individuums Rückſicht genommen wird, ſo lange iſt die Sache nicht Juſtitzſache; nur über das Recht der ſtreitenden Theile urtheilen, kann Zweck der richterlichen Gewalt ſeyn, und nur Gründe, entnommen aus dem Rechte der ſtreitenden Theile, können ihren Ausſpruch beſtimmen!" †) — Auch findet ſich eine ähnliche Aeußerung in dem Gönnerſchen Staatsrechte.

r) Gemeinwohl und Staatszweck nimmt der Verfaſſer gleichbedeutend: Ebendaſelbſt §. 2. S. 7.

†) Dieſe Darſtellungsweiſe liegt auch hauptſächlich der ganz kürzlich erſchienenen (Comitial-) Schrift: Staatsrechtliche Betrachtungen über den Unterſchied zwiſchen Polizey- und Juſtitzſachen. 1805. — zum Grunde, wie man überhaupt darin weniger neue Aufſchlüſſe, als vielmehr eine zweckdienliche Zuſammenſtellung des Bekannten, angewendet auf den veranlaſſenden Gegenſtand — die Gemeinheitstheilung — findet.

§. 275. N. V.: "Der Richter kann nur das Recht aus den für das berechtigte Individuum ſprechenden Gründen und nur nach deſſen Verlangen ſchützen, folglich ſtellt die richterliche Gewalt allein die nothwendige Sicherheit in jenen Gegenſtänden nicht her, welche nach ihrem gemeinſchädlichen Einfluß außer der Dispoſition eines Privaten liegen. Hierzu bedarf es einer beſondern Einwirkung, welche man Polizeygewalt nennt!" *s*) —

In Anſehung dieſer, ſo definirten, Polizeyſachen leidet es daher wohl keinen Zweifel, daß die darüber ergehenden Verfügungen als Annexum der blos auf Rechtsverhältniſſe der Privaten *t*) eingeſchränkten Jurisdictionsbefug-

s) Eine ganz eigene, im Grunde bloß practiſche Meinung hat Benſen in der Staatslehre für Kameraliſten. Abth. I. §. 234. Not.*, wo er den Unterſchied der Juſtiz und Polizey dahin angiebt: "die Anſtalten der Juſtiz beſtehen bloß in der „Wahl allgemeiner Mittel zur Beförderung der Sicherheit. „Dieſe werden alsdann erſt gebraucht, wenn die Sicherheit „ſchon wirklich verletzt iſt. Hingegen die Polizey fängt mit „ſpeciellen Verhütungsanſtalten an; ſtraft den Verſuch, ur- „theilt aber nicht mehr über die wirklich vollzogene Beleidigung, ſondern überliefert den Uebertreter des Geſetzes „der Juſtiz." — Dieſe Angabe iſt offenbar viel zu einſeitig, um als allgemeine Grenzbeſtimmung benutzt werden zu können, indem eines Theils die Beſtrafung eigentlicher Polizeyvergehen allerdings auch der Polizeybehörde zukommt, und andern Theils bey allen wirklichen Juſtizſachen auch die Cognition über den bloßen Verſuch einer Verletzung, in ſo fern derſelbe überhaupt ſtrafbar iſt, dem ordentlichen Richter ſtets überlaſſen bleibt. — .

t) Dieſer Gegenſatz findet ſich ſehr beſtimmt herausgehoben bey *Heumann* (initia iuris politiae Germanorum) §. 298.

niß nicht betrachtet werden können, ſondern durch ihren mit dem Weſen der Landeshoheit ſo eng verwandten Zweck zu ausſchließend landesherrlichen Gerechtſamen erhoben werden *u*); als ſolche aber, wie jedes andere Hoheitsrecht, ebenfalls unter den drey mehrerwähnten Formen ausgeübt werden *v*), mithin nicht nur durch Erlaſſung geſetzlicher Vorſchriften, ſondern ebenwohl auch durch die Wirkſamkeit der landesherrlichen Oberaufſicht und davon abhängende Veranſtaltung zweckmäßiger Viſitationen, ſo wie endlich durch Anordnung unterer Behörden, welche im Namen des Landesherrn, die Handhabung der gegebe-

"Si politia magis in *ſalute communi*, quam in *ſingulorum* „*iuribus vindicandis* verſatur; forum competens non erit „obſcurum."

u) Häberlin Repert. des teutſch. Staatsrechts, B. IV. S. 169. §. 8.

v) Daß hier, wie auch ſchon im vorigen Paragraphen, wo es doch nur auf eine objective Grenzbeſtimmung der Gerichtbarkeit ankommt, auch ſchon von den Formen der Ausübung hoheitlicher Gerechtſame die Rede iſt, da doch nachher erſt die richterliche Incompetenz in Anſehung aller ihrer Form nach hoheitlichen Verfügungen noch beſonders abgehandelt werden ſoll, darf man nicht für eine Inconſequenz halten; denn es iſt offenbar ein ſehr großer Unterſchied, ob ich zeige, daß eine gewiſſe Gattung von Verfügungen, es mögen dieſelben betreffen, was ſie wollen, blos in formaler Rückſicht zur Wirkſamkeit eines Richters nicht gehöre, oder ob ich gewiſſe Gegenſtände aufzähle, auf welche die Gerichtbarkeit nicht einwirken kann, und nur folgerungsweiſe behaupte, daß weil ſie ſolchemnach nicht für den Richter, ſondern für den Landesherrn gehören, deren Ausübung in der hoheitlichen Form geſchehen müſſe.

nen Geſetze *w*) und überhaupt die einzelnen Ausflüſſe des allgemeinen Polizeywesens in der Anwendung beſorgen *x*).

Inzwiſchen treten hierbey noch zwey nicht unerhebliche Bedenklichkeiten ein, nemlich 1) die, daß doch nach einer ganz unleugbaren Obſervanz die Localpolizey ſich in den Händen einer jeden Ortsobrigkeit befindet; und 2) daß nach dem gleichförmigen Urtheile der bewährteſten Staatsrechtsgelehrten nicht ſelten der Fall eintritt, wo Polizeyſachen einer förmlichen Cognition im Wege Rechtens unterworfen werden! — Beide, auf richtige Vorausſetzungen allerdings gegründete, Einwürfe will ich einzeln näher prüfen, und dabey zu zeigen mich bemühen, daß ſie meine Theorie keinesweges beeinträchtigen.

w) Gönner im teutſch. Staatsrecht §. 275. N. V. trennt die Polizeygewalt von der Geſetzgebung in Polizeyſachen und begreift unter jener nur die Ausflüſſe der inſpicirenden und executiven Gewalt. Die Quelle dieſer irrigen Vorſtellungsweiſe habe ich im 2ten Paragraphen bereits angegeben. — Daß übrigens derſelbe auch die Vollziehung der Polizeyverfügungen mit zu der landesherrlichen Polizeygewalt rechne, beweiſet ſehr deutlich der 328ſte §, zumal wenn man denſelben mit dem 330ſten in Verbindung ſetzt.

x) *Pütter* inſtit. iuris publici. §. 332. in f. *Schreiber* de cauſarum politiae et earum, quae iuſtitiae dicuntur, conflictu et differentia. Sect. II. Cap. 7. 10.

§. 27.

b) Specielle Betrachtung:

1) Der Localpolizey.

α) Ueberhaupt.

a) Unterſchied der Territorial= und Local=Polizey.

Durch die bisherige Ausführung glaube ich in mehrfacher Hinſicht die Grundregel, von welcher man bey Entſcheidung der Frage: ob ein gewiſſer Gegenſtand mit hoheitlicher Qualität weſentlich behaftet ſey, und ob mithin nur der Landesherr mit völliger Ausſchließung aller bloſen Gerichtsinhaber darüber zu verfügen berechtigt ſey, lediglich ausgehen muß, hinlänglich beſtätigt und klar genug erörtert zu haben, um dieſelbe jetzt ohne weiteres zum Maaßſtab einer befriedigenden Auflöſung einzelner ſtreitiger Fragen gebrauchen zu können.

Setze ich dieß voraus, ſo vermindert ſich damit alsbald die Schwierigkeit, welche die am Ende des vorigen Paragraphen unter Num. 1. aufgeworfene Bedenklichkeit beim erſten Anblicke zu haben ſcheint, um vieles! Denn ich verlange jetzt nur eine beſtimmte Angabe des Begriffs der Localpolizey; — und eine bloße Subſumtion deſſelben unter das obige Princip kann wegen deren Zuſtändigkeit keinen Zweifel übrig laſſen.

Wenn nemlich nach dem Obigen das Weſentliche der Polizeybefugniß überhaupt darin beſteht, daß dieſelbe auf

die Sicherung der allgemeinen Staatswohlfahrt dadurch abzweckt, daß ſie ſich damit beſchäftigt, zum allgemeinen Beſten des ganzen Landes künftigen Uebeln vorzubauen: ſo iſt es klar, daß dahin nicht blos diejenigen Verfügungen zu rechnen ſind, welche, ohne irgend eine Localbeziehung, das Wohl des ganzen Landes direct beabſichtigen, ſondern auch diejenigen, welche zwar ebenfalls aus allgemeinen ſtaatsrechtlichen und ſtaatswirthſchaftlichen Gründen erlaſſen werden und ihre Verbindungskraft über das ganze Land erſtrecken, dennoch aber nur an einzelnen Orten ihre Anwendung finden *y*). —

Will man nun dieſe letzteren mit zur Localpolizey rechnen, ſo hat eine ſolche Benennung immer einigen Grund; alsdann aber leugne ich ſchon aus allgemeinen Gründen die Competenz bloſer Gerichtsinhaber rückſichtlich der da-

y) Dieſe beiden Zweige der eigentlichen Polizeygewalt findet man ſehr richtig diſtinguirt und dargeſtellt in Weber's Handbuche der Staatswirthſchaft. B. 1. Abh. 1. S. 75. §. 5, wo nemlich von derſelben unter dem Namen der allgemeinen oder Landespolizey (weil ſolche auf alle Staatsbürger, als ſolche, ſich beziehe) dieſes geſagt wird: Ihre vorzüglichſte Sorge gehe dahin, daß der allgemeine Hauptzweck der Staaten, die Sicherheit der vollkommenen Rechte der Staatsbürger im Innern des Staats erreicht werde. Sie theile ſich aber in die öffentliche oder Landes-Sicherheitspolizey, wodurch das Weſen des Staats und ſeine Verfaſſung und das geſammte Staatsvermögen im Allgemeinen geſichert werde, und in die Privat-Sicherheitspolizey, welche die Sicherheit der Perſonen und des Privatvermögens der Staatsbürger beſorge.

hin einſchlagenden Verfügungen, da ſie das entſcheidende Merkmal der Regalqualität, die Beziehung auf Landeswohlfahrt, unleugbar an ſich tragen. Richtiger dürfte es daher immer ſeyn, dieſelbe als Zweig der Territorialpolizey zu betrachten, über welche Pütter im IIIten Bande der Rechtsfälle Reſp. 276. N. 11. ſich wörtlich dahin äußert: "Alles, was zur allgemeinen Landespolizey gehört, iſt in der Landeshoheit eines jeden Reichsſtandes dergeſtalt begriffen, daß ſelbſt in ausdrücklichen Reichsgeſetzen wenige Gerechtſame der Landeshoheit ſo geſichert ſind, wie im jüngſten Reichsabſchiede §. 106. und in der kaiſerlichen Wahlcapitulation Art. 7. §. 4. das den Ständen in ihren territoriis zuſtehende Polizeyweſen geſichert iſt." Und im IIten Bande S. 994. N. 25: "Es iſt klar, daß allerdings ein jeder Landesherr von oberſter Landespolizeywegen auf Alles das, was dem gemeinen Weſen nachtheilig ſeyn könnte, aufmerkſam zu ſeyn Urſache hat, und zu Allem dem, was einen ſonſt zu befürchtenden künftigen Nachtheil vom gemeinen Weſen abwenden kann, berechtigt iſt."

Im Gegenſatz derſelben würde alsdann die Localpolizey durch diejenige zu definiren ſeyn, welche ſich auf beſondre Localzwecke eines einzelnen Orts beſchränkt, und deren Verfügungen nicht über die Grenzen des beſtimmten Ortes, für den ſie gegeben wurden, ihre Wirkung äußern. Von dieſer ſagt freilich Pütter a. a. O. B. III. Reſp. 286.

N. 17: es ſey nicht ungewöhnlich, daß, wo nur Verfügungen der Localpolizey übertreten ſind, auch die niederen Erbgerichte darüber zu erkennen haben; und dies iſt vollkommen richtig, wenn auch gleich nicht zu behaupten ſteht, daß dergleichen Gerichten die ihnen zugeſtandene Cognition vermöge ihrer Gerichtbarkeit competire. Darüber werde ich im folgenden Paragraphen meine Meinung ſagen, hier nur ſo viel, daß die Localpolizey, wie ich ſolche oben näher beſtimmte, ſchon ihrer eigenthümlichen Natur nach ſich von der beiden erwähnten Gattungen der Territorialpolizey ſo weſentlich unterſcheide, daß man gar nicht einmal daran denken kann, jene als wirkliches Hoheitsrecht zu betrachten, da derſelben die characteriſtiſchen Kennzeichen eines ſolchen, ſowohl objectiv, durch das Hinwegfallen einer directen Beziehung auf des Staates Wohlfahrt, als auch formell, indem die dahin einſchlagenden Verfügungen durchaus nicht als Geſetze, d. h. als Vorſchriften des Staatsoberhaupts für ſeine Unterthanen, ſondern als Befehle der Ortsobrigkeit an ihre Amtsuntergebenen, und die Realiſirung derſelben nicht als Function der höchſten Executivgewalt, ſondern als ein mit der Executionsbefugniß eines jeden Richters (§. 42.) völlig analoges Recht, zu betrachten iſt.

Das Verhältniß dieſer ſo begrenzten Localpolizey zu demjenigen Zweige der Territorialpolizey, welcher erſt in der Anwendung auf örtliche Verfaſſung ſeinen Zweck er-

reicht, wäre alsdann dieſes: dem Landesherrn liegt, als ſolchem, ob, den allgemeinen Zweck des Staates ſo viel möglich vor beſorglichen Hinderniſſen ſicher zu ſtellen. Dieſer Verbindlichkeit wird aber genügt, theils durch ſolche Verfügungen, wodurch unmittelbar das ganze Land vor Nachtheilen geſchützt wird, die ſeine innere Wohlfahrt vermindern könnten, theils aber auch durch allgemeine Vorſchriften, welche zum Beſten ſämmtlicher einzelnen Orte, und ſo nur indirect des ganzen Landes, gegeben werden, und dahin abzwecken, daß die Wohlfahrt des Staates auch in ſeinen einzelnen Theilen geſichert werde. Daß ſolche Vorſchriften zweckmäßig ertheilt, daß auch für deren Beobachtung durch genaue Inſpection geſorgt werde, daß endlich in Uebertretungsfällen die erforderliche Unterſuchung und Beſtrafung geſchehe; — wer wird nur zweifelnd fragen: ob nicht die Erledigung aller dieſer Forderungen ausſchließend für den Landesherrn gehöre? wer wird hier eine andre Wirkſamkeit, als die der höchſten Staatsgewalt, zuläſſig erkennen? — hier, wo das Object — Sicherung der Staatswohlfahrt — eigenthümlich hoheitlich iſt, und wo auf dieſes durch kein andres Mittel, als durch die Anwendung der bekannten hoheitlichen Formen, gewirkt wird? — Aber damit abſolviren ſich denn auch die Aeußerungen der landesherrlichen Thätigkeit! Hat dieſe nur dafür geſorgt, daß alle geſetzlich vorgeſchriebenen Polizeyeinrichtungen wirklich zweckmäßig angewendet werden, ſo gehört das Factiſche der Anwendung, die einzelnen beſon-

dern Anſtalten, mittelſt deren dieſe Anwendung geſchieht, ohne Zweifel für die Ortsobrigkeit z). Es giebt nemlich gewiſſe landespolizeyliche Vorſchriften, welche ſchon ihrer Natur nach eine unmittelbare Localbeziehung mit ſich führen, und daher, wenn ſie realiſirt werden ſollen, erſt einer weiteren Localeinrichtung nothwendig bedürfen, erſt durch eigne Anſtalten dem beſondern Local angepaßt werden müſſen. Bey ſolchen gehört das Allgemeine für den Landesherrn, er thut Alles, damit die von ihm erlaßnen Verordnungen befolgt, die vorgeſchriebenen Einrichtungen gemacht werden; eben darin beſteht die Handhabung ſolcher Verordnungen. Sind aber die erforderlichen Einrichtungen einmal gemacht, iſt ſolchergeſtalt der landesherrlichen zum allgemeinen Beſten abzweckenden Vorſchrift ein Genüge geſchehen, ſo iſt die weitere Aufſicht über dieſe ſpeciellen Anſtalten, die Aufrechthaltung derſelben durch ſchickliche Executionsmittel, lediglich Gegenſtand gewöhnlicher obrigkeitlicher Verfügungen *), die als ſolche dadurch kenntlich werden, daß ſie diejenigen, an welche ſie gerichtet ſind, nicht als Unterthanen, ſondern als Privaten und Amtsuntergebene, verbinden.

z) v. Berg Handb. des Polizeyrechts. B. IV. Abh. VII. §. 44.

*) Dieſe Grenzbeſtimmung nimmt auch Benſen in der Staatslehre für Kameraliſten. Abth. I §. 268. an; wobey ich übrigens bemerke, daß eine ſcharfe Beſtimmung der in dieſer Schrift benutzten ſtaatsrechtlichen Grundſätze eben nicht deren größtes Verdienſt ausmacht, und man daher hin und wieder Veranlaſſung findet, über auffallenden Mangel an Genauigkeit im Ausdrucke zu klagen.

So entwickelt ſich aus demjenigen Zweige der Territorialpolizey, welcher den allgemeinen Polizeyzweck, die Sicherung der Staatswohlfahrt, nur durch eine dazu führende Modification der innern Verfaſſung ſämmtlicher einzelnen Orte zu erreichen ſucht, eine abgeleitete Gattung der Polizey, die man ſehr richtig Localpolizey nennt *a*), und deren polizeyliche Qualität im Grunde einzig darin beſteht, daß ſie, analog mit der wahren landeshoheitlichen Polizeygewalt, nur in verjüngtem Maaßſtabe, für einzelne Orte die nemliche Beſtimmung hat, welche dieſe für das ganze Land, für den Staat, zu erreichen beabſichtigt *b*).

§. 28.

b) Höhere und niedere Localpolizey.

Vielleicht wird mir bey dem Schlußſatze des vorigen Paragraphen der Vorwurf einer Petitio principii gemacht, in der Hinſicht, daß ich den Begriff der Localpolizey willkührlich ſo angegeben hätte, daß nur dasjenige als Gegenſtand derſelben übrig bleibe, was man den Patrimonialgerichten ohnehin nie beſtreite! Allein dieſer Einwurf iſt ſehr unbedeutend; denn wo man von richtigen Grundſätzen

a) Weber a. a. O. definirt dieſe Localpolizey, welche er im Gegenſatz der allgemeinen oder Landespolizey (Not. y) auch beſondere nennt, durch diejenige, welche ſich nur auf das beſondere Verhältniß des Beiſammenwohnens der Staatsbürger an gewiſſen Orten beziehe.

b) Eſtor teutſch. Rechtsgelahrtheit. Th. I. §. 2091. Danz Handb. des teutſchen Privatrechts. B. IV. S. 315.

ausgeht, darf eine veränderte Terminologie das Reſultat nicht verändern. — Es iſt wahr, daß der Ausdruck: Localpolizey, auch in einer weiteren Bedeutung genommen, daß darunter bisweilen, und ſelbſt von bewährten Rechtsgelehrten, der ganze Umfang der mit Localbeziehungen in Verbindung ſtehenden Polizeyverfügungen verſtanden wird; indeſſen beruht dieſe Abweichung nicht in einem verſchiedenen Urtheile in der Sache ſelbſt, ſondern nur in einer verſchiedenen Anſicht und Vorſtellungsweiſe derſelben. Sehr deutlich beweiſet dieß die genaue Beobachtung der Diſtinction zwiſchen höherer und niederer Localpolizey *c*), und die ausſchließende Darſtellung der letzteren, als eines Annexum der Civilgerichtbarkeit. So ſchreibt Pütter im IIIten Bande der Rechtsfälle S. 601. N. 3. den Patrimonialgerichten nach der Verfaſſung der meiſten teutſchen Reichslande das Recht zu, gewiſſe Localpolizeyvorfälle zu beſtrafen, er vergißt aber nicht, dieſelben ſehr ſorgfältig ſo zu beſtimmen: Gewiſſe Vorfälle, "die etwa nur in das niedere Localpolizeyweſen einſchlagen;" auch redet Eſtor a. a. O. von größerer und kleinerer Ortspolizey, und entſcheidet über die Ausübung beider ſehr richtig dahin, daß jene durch eine auf landesherrliche Verordnung aus allen Collegien der Stadt angeſetzte Geſellſchaft beſorgt werde, die letztere aber für die ordentlichen Unterbeamten, adelichen Gerichtshalter und Stadträthe gehöre.

c) Moſer v. d. Landeshoheit in Polizeyſachen. Cap. I. §. 4.

Bey genauerer Prüfung liegt nemlich jenem weitläuftigeren Begriffe der Localpolizey, und der davon abhängenden Eintheilung derſelben in höhere und niedere, dieſe Vorſtellungsweiſe zum Grunde: Alle diejenigen polizeylichen Verfügungen, welche nur in der Anwendung auf einzelne Orte realiſirt werden können und deren innere Verfaſſung betreffen, gehören für jede Ortsobrigkeit: es ſind aber dieſelben, wie Alles, was im Staate vorgeht, der Landeshoheit ſubordinirt *d*) und mithin der ſteten Einwirkung der höchſten Staatsgewalt unterworfen, die ſich dann mittelſt der geſetzgebenden Gewalt, der landesherrlichen Ober-Aufſicht, und der Executivgewalt thätig äußert *e*). — Aus dieſen Aeußerungen, und dem Inbegriff der daher entſtehenden Modificationen der eigentlichen Localpolizey bildet ſich nun der Begriff einer höheren Localpolizey, welche offenbar, nach dem ſo eben angegebenen Inhalte, nur für den Landesherrn gehören kann *f*).

d) Schnaubert a. a. O. §. 346. Danz a. a. O.

e) Gönner a. a. O. §. 330. "In den Territorien iſt die Polizeygewalt „nach ihrem ganzen Umfange ein Ausfluß der Landeshoheit, und wenn auch theils Magiſtrate in Städten, theils „Patrimonialgerichte die Ausübung der Ortspolizey beſitzen: ſo ſind ſie dennoch nicht nur hierbey den Landesgeſetzen und der landesherrlichen Oberaufſicht ſubordinirt, „ſondern es ſteht auch dem Landesherrn zu, denſelben eine „neue den Zeitumſtänden anpaſſende Organiſation zu geben."

f) cf. *Pufendorf* de iurisdictione Germanica. P. II. Sect. IV. §. 96. — Vorzüglich aber: Runde Beiträge zur Erläut. rechtlicher Gegenſtände B. I. N. XVII. S. 455.

So bleibt alſo das Reſultat ſtets das nemliche: Mag man dieſe hoheitlichen Functionen als Ausfluß der Territorialpolizey betrachten, oder ſie auf eine höhere Localpolizeybefugniß zurückführen; immer können ſie ihrer Natur nach nicht anders, als in den Händen der höchſten Staatsgewalt, oder deren, welchen die Verwaltung derſelben von dieſer übertragen iſt, gedacht werden! —

Mit einer Wortfülle und Genauigkeit, wie man ſie *bey* keinem andern Schriftſteller in dieſem Fache findet, äußert ſich über den Unterſchied der hohen und niederen Polizey: **von Berg** im Handb. des teutſchen Polizeyrechts B. IV. Abh. VII. §. 3. 4. — Es iſt dieß vielleicht eine der gelungenſten Stellen im ganzen Werke, die ich daher auch ausführlich mittheile: "Die hohe Polizey beſchäftigt ſich mit den Mitteln zur Verhütung und Abwendung der Gefahren und Hinderniſſe der Sicherheit und Wohlfahrt in dem geſammten Umfange des Staats; ſie umfaßt das Ganze, ohne deßwegen das Einzelne von ihrer Sorgfalt auszuſchlieſſen. Auf jeden Theil des Staatsgebiets, auf jeden Gegenſtand, der mit der Sicherheit und Wohlfahrt der Staatsbürger in Verbindung ſteht, auf jede Einrichtung und Anſtalt, die dahin abzweckt, auf jedes Unternehmen oder Ereigniß, das davon ableiten kann, richtet ſie ihre Aufmerkſamkeit, Sorgfalt und Thätigkeit. Die Aufſicht, welche ſie führt, die Geſetze, welche ſie giebt, die Anordnungen und Verfügungen, welche ſie entweder

in Beziehung auf das Ganze, oder im Einzelnen, als höchſte Polizeyinſtanz, trifft, die Entſchlieſſungen und Vorſchriften, welche ſie in dieſer Hinſicht faßt und ertheilt, die Vollſtreckung ihrer Geſetze, Anordnungen und Beſchlüſſe, welche ſie veranſtaltet, die Unterſuchungen, welche ſie anſtellt; alle Aeußerungen ihrer Thätigkeit, die vermöge ihrer oberauffſehenden, anordnenden, beurtheilenden und vollziehenden Gewalt unmittelbar von ihr ausgehen müſſen, ſind in der Verwaltung der hohen Polizey begriffen. — — Die niedere Polizey hat dasjenige zu beſorgen, was nach den Geſetzen und Anordnungen der hohen Polizey und nach dem Zwecke derſelben in einzelnen Theilen des Staatsgebietes geſchehen muß. Darauf iſt ſie ſchlechterdings beſchränkt. Ihre Grenze iſt das Amt oder Gericht, die Stadt, der Flecken, das Dorf, worin Polizey gehandhabt werden ſoll. Alles, was in dem Umfange dieſes ihres Bezirks der Zweck einer guten Polizey erfordert, iſt Gegenſtand ihrer Wirkſamkeit. Sie iſt die Dienerin der hohen Polizey, deren Vorſchriften und Befehle ſie ausführt, deren Oberaufſicht ſie unterworfen iſt, und der ſie ſelbſt in vielen Fällen mit glücklichem Erfolge vorarbeiten kann. — Das Eigenthümliche und Unterſcheidende der niederen Polizey beſteht alſo darin, daß ſie nur in einzelnen Bezirken des Staats die Polizey unmittelbar verwaltet, dahingegen die Verwaltung der hohen Polizey ſich über das ganze Staatsgebiet erſtreckt, ob-

gleich auch ſie auf einzelne Theile, jedoch immer nur durch die niedere Polizey, mithin mittelbar, wirkt g)."

§. 29.

β) Von der Zuſtändigkeit der Localpolizey an einzelnen Orten:

a) Nothwendigkeit eines ſeparaten Erwerbs.

Wenn ich auch im Vorhergehenden die zur eigentlichen oder niederen Localpolizey gehörigen Verfügungen als unter dem Geſchäftskreiſe der gewöhnlichen Ortsobrigkeiten

g) Hr. Prof. Voſſe hat im 2ten Heft ſeiner Abhandlungen über teutſches Staats- und Privatrecht (Roſtock 1804) einen eigenen Aufſatz mit der Ueberſchrift: das Polizeyrecht iſt kein beſonderes Hoheitsrecht und der Unterſchied zwiſchen hoher und niederer Polizey muß anders und genauer, als bisher, beſtimmt werden; wovon die Reſultate dahin gehen: „das ſogenannte Polizeyrecht (Polizeygewalt) oder die hohe Polizey ſey nichts anders, als das Recht der höchſten Oberaufſicht, in ſo fern nicht deſſen Aeußerungen durch ſpecielle Hoheitsrechte z. B. die Juſtiz-, Militär- und Finanz-Gewalt, bezeichnet würden (S. 16.); die niedere Polizey hingegen verdiene, weil ſie von der Staatshoheit ihrem Umfange nach ganz verſchieden ſey, und ihre Wirkung über die beſonderen Zwecke einer einzelnen Genoſſenſchaft im Staate nicht erſtrecke, den Namen der Polizey eigentlich gar nicht: (S. 26. 27)" — dieſen Behauptungen liegt ohne Zweifel viel Wahres zum Grunde und ich würde inſonderheit der dadurch begründeten Diſtinction zwiſchen hoher und niederer Polizey unbedingt beitreten, wenn nicht die dabey überſehene blos formale Qualität, und einzig hieraus zu erklärende allgemeine Anwendbarkeit des höchſten Inſpectionsrechts, zu einer irrigen Darſtellung desſelben Anlaß gegeben hätte.

begriffen darſtellte, ſo darf man dennoch hieraus keines= weges folgern, daß ihnen ſolche vermöge ihrer Juris= dictionsbefugniß, und als Beſtandtheil oder Folge von dieſer, eingeräumt werden müßten! — Dieß ſagt auch keinesweges Pütter an der zuletzt angeführten Stelle, wo im Gegentheile das Recht der Patrimonialgerichte, über Polizeyvorfälle zu cognosciren, nur nach der Verfaſſung der meiſten teutſchen Reichslande behauptet, mithin, da doch jenen ohne Ausnahme und allenthalben Gerichtbarkeit zuſteht, als eine mit dieſer nicht weſentlich verbundne, ſondern davon an und für ſich völlig unabhängige Gerecht= ſame, ſupponirt wird.

Deutlicher noch äußert ſich hierüber Schnaubert in der ſchon mehrmals allegirten Schrift *h*), indem er den Begriff der niederen Polizey *i*) im 346ſten §. dahin an= giebt, daß es die in einzelnen Diſtricten des Landes, ſalua ſuperioritate, vom Landesherrn überlaſſene Poli=

h) Staatsrecht der geſammten Reichslande. Jena 1787. — Für einen wahren Mangel der publiciſtiſchen Literatur halte ich es übrigens, daß wir noch kein Handbuch des Territo= rialſtaatsrechts haben; allgemein erwünſcht würde es daher geweſen ſeyn, wenn es dem verdienſtvollen Verfaſſer der erwähnten Schrift gefallen hätte, den ſchönen Abriß, welchen dieſelbe liefert, auch noch nach einem ausführlicheren Plane zu bearbeiten.

i) Er unterſcheidet überhaupt nur hohe und niedere Polizey, und denkt ſich unter jener den ganzen Inbegriff der vom Landesherrn ſelbſt ausgeübt werdenden Verfügungen!

zey ſey; und Böhmer in den Rechtsfällen, B. III. Th. I. Reſp. 202. N. 15: "Polizeygerechtſame gehören nur in ſo weit, als es durch Verleihung und Obſervanz zu erweiſen iſt, zur Gerichtbarkeit *k*)."

Hieraus ergiebt ſich alſo klar, daß die den Ortsobrigkeiten zuſtehende Polizeybefugniß, als ein blos abgeleitetes, urſprünglich landesherrliches, Recht anzuſehen ſey. — Eben dieſer Meinung war auch von Berg in dem *Handbuche* des Polizeyrechts. B. I. S. 27, wo er ſehr richtig ſagt: "Nur das Herkommen, oder wie ſich von ſelbſt ver-

k) Sehr paſſend würde ich hier auch eine Stelle aus Leiſt's Staatsrecht (§. 155.) allegiren können, wenn nicht deren Anwendbarkeit durch die dabey ſichtbare, ſchon im 5ten Paragraphen gerügte, Beſchränkung der Polizeygewalt auf bloſe Geſetzgebung in Polizeyſachen einiger Maaßen verhindert würde. Indeſſen will ich wenigſtens ſo viel extrahiren, als ich für richtig halte: "Nimmt man auf die Art der Wirkſamkeit der Landespolizey Rückſicht, ſo kann ſie in die „hohe oder Ober-Landespolizey und in die niedere, oder „Localpolizey abgetheilt werden. Letztere wird alsdann ent„weder von Staatsbeamten im Namen der Landesherrſchaft, „oder von Unterthanen, vermöge eines eignen Rechts, aus„geübt. Der letztere Fall iſt bey Städten und den mit „Gerichtbarkeit verſehenen Rittergütern vorzüglich häufig „anzutreffen. Die dieſen zuſtehende niedere Polizey muß „jedoch immer für ein Ausfluß aus der Landespolizeygewalt „gehalten werden und mithin beruht ſie auf einer aus„drücklichen oder ſtillſchweigenden Verleihung der Landeshoheit, der ſie auch ſtets ſtreng untergeordnet bleibt." — Man vergleiche auch Eiſenhart Anleit. zum teutſch. Stadt- und Bürgerrecht. §. 90.

ſteht, ausdrückliche Verwilligung, entſcheidet hier. Aus dem Beſitz der Gerichtbarkeit folgt keineswegees das Recht der Localpolizey, und wenn gleich eine Stadt oder ein Landſaß hohe und niedere Gerichte, aber in Anſehung der Polizey das Herkommen nicht für ſich hat, ſo ſtehet dieſe ausſchließlich dem Landesherrn zu.“ — Dieſe durchaus untadelhafte Aeuſerung nimmt indeſſen Herr v. Berg im IVten Bande der gedachten Schrift, Abh. VII. §. 9, gänzlich zurück, ſagt, daß, was er dort behauptet, nur von dem Falle zu verſtehen ſey, wenn das beſondre Herkommen eines Orts für den Landesherrn ſey, indem Städte und Landſaſſen das allgemeine Herkommen in Teutſchland für ſich hätten, und ſtellt nun als ſeine berichtigte Meinung folgende Sätze auf: “Die Inhaber der Patrimonialgerichtbarkeit haben die Vermuthung für ſich, in ihrem Gerichtsbezirke zur Ausübung der niederen Polizey befugt zu ſeyn. Denn ob gleich in der Gerichtbarkeit, ihrem eigentlichen Begriffe nach, dieſe Befugniß nicht liegt, alſo, nach allgemeinen Grundſätzen, aus dem Beſitz derſelben das Recht der Localpolizey nicht folgt: ſo begründet doch die beſondere Beſchaffenheit der teutſchen Patrimonialgerichte hiervon eine bedeutende Ausnahme. Wenn daher eine landesherrliche Behörde die Inhaber eines Patrimonialgerichts von der Ausübung der niederen Polizey ausſchlieſſen wollte: ſo müßte ſie zeigen, daß ſie die Befugniß dazu rechtlich hergebracht habe.“ — — So hätten wir denn hier ganz augenfällig ein allgemeines teutſches

Herkommen, welches die Stelle einer rechtlichen Norm verträte; ſo wäre ja dann auf einmal erwieſen, daß alle gegen die Möglichkeit eines ſolchen gerichteten Bemühungen mehrerer neueren Privatrechtsgelehrten, und namentlich eines Hufeland *l*), deſſen groſes Verdienſt in dieſem Fache wohl noch Niemand verkannt hat, umſonſt und vergeblich geweſen wären, indem eine gegentheilige Wirklichkeit alle ihre durch Vernunft und Rechtsanalogie ſo ſehr unterſtützten Gründe durchaus widerlegte! — — Doch eben darum dürfen wir jene Behauptung noch immer ein wenig bezweifeln, und, ohne gerade jenem vermeintlich allgemeinen teutſchen Herkommen den Mangel der in **Meurer's** juriſtiſchen Abhandlungen. N. IV. zu einem gültigen Gewohnheitsrechte erforderten Eigenſchaften vorzuwerfen, ihr doch mit vieler Zuverſicht einige der Hauptargumente aus dem erwähnten Hufelandſchen Aufſatze entgegen ſetzen.

l) Beiträge zur Berichtigung der poſitiven Rechtswiſſenſchaft. 1tes St. Abh. 1. — Dagegen behauptet zwar Hr. Prof. Poſſe in ſeinen Abhandlungen über Staats- und Privatrecht. Heft 1. Abh. 1. S. 4, daß es allgemein geltende teutſche Gewohnheitsrechte gebe, behauptet dieſes namentlich zur Widerlegung der allegirten Hufelandſchen Schrift, ohne jedoch die hierin angeführten Gegengründe nur zu erwähnen, und durch deren Widerlegung die juriſtiſche Gültigkeit ſolcher allgemeinen Gewohnheiten im geringſten zu rechtfertigen: Allgem. Literaturzeitung vom Jahr 1804. N. 282. — Sehr natürlich konnte daher auch Hr. Juſtitzrath Hufeland in der gegen die Poſſeſche Abhandlung gerichteten weiteren Ausführung (Beiträge. St. 5. S. 83.) ſich mit einer bloſen Beziehung auf jenen früheren Aufſatz begnügen! —

— "Die Jurisprudenz, — ſagt Hufeland S. 9, — verbindet mit dem Worte allgemein, nicht einen Begriff, der ſich auf Zufälligkeiten, ſondern einen ſolchen, der ſich auf das Weſen der Sache ſelbſt, bezieht. Ihr heißt nur das allgemein, was allgemein ſeyn ſoll, wobey das Kriterium der Allgemeinheit mit zu der Lehre gehört, die ſie vorträgt; das, von dem ſie lehrt, daß es nicht als Gebot für eine einzelne Provinz, ſondern als Gebot für ganz Deutſchland gelte. — — S. 11. 12: Nun ſind aber jetzt wohl die Rechtslehrer darüber meiſtens einig, daß Gewohnheiten aller Art, wenn ſie in Zweifel gezogen würden, bewieſen werden müſſen. Es frägt ſich alſo: iſt der Beweis einer allgemeinen Gewohnheit zu führen möglich? Iſt er es nicht, ſo kann es auch keine allgemeine Gewohnheit geben. Nun iſt aber dieſer ganze Beweis nur in Rückſicht auf beſtimmte Handlungen zu führen, ſolche Handlungen aber ſchließen, ihrer Natur nach, den Character der Allgemeinheit aus, indem ſie durchaus an beſtimmten einzelnen Orten vorgenommen ſeyn müſſen. Ja es iſt ſogar, nach der Natur dieſes Beweiſes, unerlaßlich erforderlich, daß von einer Gewohnheit, auf die man ſich an einem beſtimmten Orte beruft, die Gültigkeit auch für den beſtimmten Ort bewieſen werde. — — S. 13: Wird gerade dieß nicht bewieſen, ſo kann der Beweis, daß dieſe Gewohnheit an noch ſo vielen andern Orten gelte, für den Ort, für welchen man dieſen Beweis nicht führen kann, durchaus nichts einführen oder begründen. Käme

endlich durch Vergleichung mehrerer, ja, wenn es möglich wäre, aller Provinzialrechte die Erfahrung heraus, daß dieſelbe Gewohnheit an allen Orten gelte, ſo würden wir freylich eine allgemeine Gewohnheit haben, allein immer nur im hiſtoriſchen, nie aber im juriſtiſchen Sinne. Denn ſie würde an jedem Orte, wo ſie gälte, doch nicht deshalb gelten, weil ſie an allen gälte, ſondern weil ſie gerade für dieſen beſtimmten Ort ebenfalls anerkannt iſt, oder im Fall des Zweifels bewieſen werden kann"! *m*) — Schwerlich wird Herr von Berg hierauf etwas Erhebliches antworten können, um ſo weniger, als ſelbſt Runde *n*), ſonſt als Vertheidiger der allgemeinen teutſchen Gewohnheiten bekannt, weder die hier in Frage ſtehende mit dazu rechnet, noch auch behauptet, daß überhaupt dergleichen Gewohnheiten im juriſtiſchen Sinne gemeingeltend ſeyen, demungeachtet aber nur in einer ſolchen juriſtiſchen Allgemeinheit die von Bergſche Theorie, nach welcher ein gegentheiliges Herkommen, als Ausnahme, rechtlich erwieſen werden ſoll, einzig ihre Begründung findet *o*).

m) Dieſe ganze Deduction findet man wörtlich nachgeſchrieben bey Danz im Handbuche des teutſch. Privat-Rechts. B. I. §. 101.

n) Grundſätze des teutſchen Privatrechts. §. 80. Not. a. — Ueberhaupt geht Herr Hofrath Runde bey ſeiner Darſtellung von ſo richtigen Grundſätzen aus, daß er und Hufeland beinahe nur noch in den Worten verſchiedener Meinung ſind.

o) Wie ſehr viel hierbey auf die Verſchiedenheit einer blos hiſtoriſchen und einer juriſtiſchen Allgemeinheit ankomme, und

Ohnehin würde aus der Annahme einer für die Patrimonialgerichte ſtreitenden Vermuthung der Zuſtändigkeit der Localpolizey dieſes natürlich folgen, daß wenn auch dergleichen Gerichte das Herkommen nicht unbeſtritten für ſich hätten, ſie mit einer negatoriſchen Klage auf jenes Recht Anſpruch machen könnten und der Landesherr gegen ſie den Beweis übernehmen müßte, welches ſich doch nicht wohl annehmen läßt, welches auch von Berg a. a. O. ſelbſt nicht anzunehmen ſcheint, worauf aber dennoch ſeine Prämiſſen nothwendig concludiren. — Kürzlich will ich indeſſen hier noch die Gründe einer näheren Prüfung unterwerfen, welche Herrn von Berg zu jener veränderten Meinung veranlaßt haben. Sie finden ſich im 8ten §. der allegirten Abhandlung dahin angegeben: 1) nähmen die Reichsgeſetze ſelbſt als bekannt an, daß die unmittelbare Handhabung der Polizey, die Vollſtreckung der Polizeyverordnungen, in der Regel der Obrigkeit des Orts, welcher der bürgerliche Gerichtszwang zuſtehet, gebühre! — Allein längſt hat ja Pütter *p*) dieſes ſcheinbare Argument damit widerlegt, daß, wenn in den Reichsgeſetzen der unbeſtimmte Ausdruck: Obrigkeiten, gebraucht wird, darunter in der Regel nur Reichsſtände und unmittelbare

daß keinesweges die erſtere, ſondern allein die letztere, da, wo nicht blos von der Erzählung einer gewiſſen Wahrnehmung, ſondern von der Entſcheidung über das, was Recht ſey, die Rede iſt, in Betracht kommen könne, zeigt ſehr ausführlich Danz a. a. O.

p) In den auserleſenen Rechtsfällen. B. III. Reſp. 275. N. 27.

Obrigkeiten zu verſtehen ſeyen, wie denn die Reichsmünzordnung von 1559. §. 53 ausdrücklich Reichsſtände und Obrigkeiten nahmhaft mache. — Sodann 2) beweiſe ſogar eine Stelle der Reichspolizeyordnung von 1577. (Tit. 17. §. 8) klar, daß unter der Obrigkeit des Orts die Patrimonialgerichte verſtanden würden, indem es daſelbſt heiſſe: der bürgerlichen Obrigkeit, an etlichen Orten Erbgerichte genannt. — Allein hierauf erwidere ich: Vorerſt iſt es doch wohl keinem Zweifel unterworfen, daß das erwähnte Reichsgeſetz wenigſtens nicht ausſchließend von Patrimonialgerichten, welche gerade die ſeltneren waren, habe reden wollen; dennoch müßte man dieß annehmen, wenn der Ausdruck: Erbgerichte, ſolche bezeichnen ſollte; denn es heißt nicht etwa: die bürgerliche Obrigkeit und die Erbgerichte, ſondern: die bürgerliche Obrigkeit, an etlichen Orten Erbgerichte genannt, es wird mithin dieſer Ausdruck mit jenem gleichbedeutend genommen. Da nun aber ſolchemnach in der angeführten Stelle nur von einer Gattung der Gerichte geredet wird, hierunter aber die Patrimonialgerichte allein vernünftigerweiſe nicht verſtanden werden können: ſo iſt es klar, daß dieſe Stelle für letztere auch nichts entſcheide. Vielmehr iſt anzunehmen, daß unter Erbgerichten ebenfalls die landesherrlichen Gerichte, welche rückſichtlich der vorher allgemein Statt gefundenen kaiſerlichen, und von den nachherigen Fürſten nur Namens des Kaiſers ausgeübten, erſt ſpäterhin aber erblich erworbenen Juriſdiction, gar wohl jene Benennung verdienten,

einzig zu verſtehen ſind. — Noch einleuchtender wird aber dieſe Schlußfolge, wenn man bedenkt, daß in jener Stelle von einer Confiscation die Rede war, das Confiscationsrecht aber, wie Pütter a. a. O. N. 26 unwiderlegbar zeigt, ſtets als ausſchließend landesherrliche, mit der Landeshoheit unmittelbar verbundene, Befugniß betrachtet, und von den Reichsgeſetzen ſelbſt als ſolche anerkannt worden ſey. — Was endlich 3) das Zeugniß derjenigen Schriftſteller betrift, welche der Verfaſſer für ſich anführt: ſo kann ſolches um ſo weniger auch nur das Mindeſte entſcheiden, da, nach deſſen eigner Angabe, dieſelben nichts mehr behaupten, als daß gewöhnlicher Weiſe die niedere Polizey mit der Patrimonialgerichtbarkeit verbunden ſey; eine Behauptung, welcher zu widerſprechen, mir noch nie in den Sinn gekommen iſt. — Was übrigens Herr von Berg in der allegirten Abhandlung §. 16 bis 26 beibringt, iſt lediglich als Beſchreibung einer zwar häufigen, aber doch nicht als Regel geltenden, Particularverfaſſung zu betrachten.

§. 30.

b) Gewöhnliche Art dieſes Erwerbs.

Wenn ich im vorigen Paragraphen den Satz zu vertheidigen ſuchte, daß die niedere Polizey weder als natürlicher Ausfluß der Gerichtbarkeit, noch auch vermöge eines gemeingültigen teutſchen Gewohnheitsrechts, jedem Patrimonialgerichtsherrn zukomme, ſondern in landesherrlicher

Verleihung einzig begründet, mithin, ohne dieſe, nicht anzunehmen ſey: ſo war es keinesweges meine Abſicht, damit behaupten zu wollen, es müſſe jedes Patrimonialgericht ſeinen Anſpruch auf die niedere Polizey durch Beibringung eines ſpeciellen Rechtstitels begründen, und könne in deſſen Ermangelung ſeines etwaigen Beſitzes entſetzt werden. Keinesweges; denn allzu unwiderſprechlich iſt die Wahrnehmung, daß in der That die mehrſten Patrimonialgerichte, und inſonderheit beinahe alle Städte, von undenklichen Zeiten her in der Ausübung einer mehr oder minder ausgedehnten Polizeybefugniß ſich befinden; allzu nahe liegen die Gründe, aus denen ein vorhergegangener Erwerb mit der größten Wahrſcheinlichkeit gefolgert werden kann; — als daß man jener Wahrnehmung und dieſer Folgerung allen Einfluß abzuſprechen vermöchte. Nur *eine juriſtiſche* Allgemeinheit konnte ich auf jene nicht bauen, eine rechtliche Vermuthung auf dieſe nicht gründen, und in beider Rückſicht nicht nachgeben, daß ohne beſonderen Beweis eines unverrückten Beſitzſtandes die Localpolizey einem jeden Patrimonialgericht, ſchon als ſolchem, ſofort zugeſprochen, daß dem Landesherrn dagegen zugemuthet werden ſollte, ſeine deshalbigen Gerechtſame, als Ausnahmsfall, rechtlich zu erweiſen.

Hat hingegen ein Patrimonialgericht das Herkommen unbeſtritten für ſich, hat es dieſes einmal dargethan, alsdann behaupte ich ſelbſt, daß, ohne das Erforderniß

einer ausdrücklichen landesherrlichen Verwilligung, ihm das Recht der Localpolizey um ſo mehr gelaſſen werden müſſe, als, vorzüglich in Anſehung der Städte, die frühere Geſchichte denſelben allzu klar das Wort redet. — Es läßt ſich nemlich ſehr beſtimmt nachweiſen, wie dieſelben in der Periode, wo die Landeshoheit entſtand, die Polizeybefugniß, ganz unabhängig vom Jurisdictionserwerb, ſehr häufig an ſich brachten, und man braucht nur die Geſchichte der heutigen ſtädtiſchen Verfaſſung mit einem Blicke zu überſehen, um ſich davon zu überzeugen, daß die wirklich beſitzenden Städte auf einem jetzt nicht mehr zu beſtreitenden Wege zur Ausübung ihrer Polizeygerechtſame gelangt ſind.

In älteren Zeiten nemlich, wo noch ganz Teutſchland den Kaiſern unmittelbar unterworfen, die nachherigen Reichsſtände nur noch kaiſerliche Beamten waren, ſtanden die Städte unter Vögten, welche theils vom Kaiſer ſelbſt, theils von ſeinen Statthaltern oder Beamten angeſtellt wurden. Die dieſen Vögten zuſtehende obrigkeitliche Gewalt begriff aber nicht blos die Gerichtbarkeit, ſondern zugleich auch das Recht, in Polizeyſachen und andern Regierungsgeſchäfften Verfügungen zu treffen, welches ſich bisweilen ſogar auf Kriegsſachen erſtreckte *q*). Oft fanden

q) Struben Nebenſtunden. Th. I. Abh. V. §. 2. 3. Th. V. Abh. XLI. §. 2. Eiſenhart Anleit. zum teutſch. Stadt- und Bürgerrecht. §. 33.

ſich auch beide Gattungen der Geſchäfftsführung ausdrücklich von einander geſchieden, und die Gerichtbarkeit einem kaiſerlichen oder landesherrlichen Schultheiſſen, das übrige Stadtregiment aber einem Vogte anvertraut *r*).

Die immer mehr vergröſerte Macht der Städte, der Reichthum ihrer Bürger, das Hanſeatiſche und andre Bündniſſe erwarben jedoch in der Folge den Städten ſehr oft die Fürſtlichen Vogteyen und Schultheiſſenämter, und mit denſelben nicht nur die Gerichtbarkeit, ſondern auch einen Theil der Regierungsrechte, und insbeſondre auch die Befugniß, ihr Stadtregiment ſelbſt zu beſtellen, ihre innere Verfaſſung ſelbſt anzuordnen *s*).

In neueren Zeiten und inſonderheit, nachdem die Kaiſer ihren Statthaltern eine ausgedehntere Oberherrſchaft, woraus ſich bald nachher die Landeshoheit bildete, verliehen hatten, verloren zwar die Städte wieder einen groſen Theil der vorher auf factiſchem Wege *t*) an ſich gebrach-

r) Runde Grundſ. des teutſchen Privatrechts. §. 427. 28. Danz Handb. des teutſch. Privatrechts. B. IV. §. 427.

s) Struben a. a. O. Th. I. Abh. V. §. 8—13. Eiſenhart a. O. §. 35. Runde und Danz a. a. O. §. 429. Berg Handb. des Polizeyrechts. B. IV. Abh. VII. §. 10—12.

t) Wohl, nur auf factiſchem Wege, nicht aus Gründen des Rechts, wie ein Blick auf die damalige Geſchichte klar beweißt: "Städte, die ſich ihre Unabhängigkeit erkauft oder „erkämpft hatten, trotzten, mit dicken Mauern umgeben, „durch den jugendlichen Muth ihrer Bürger, zuletzt auch „durch Donnerbüchſen, vertheidigt, der Gewalt der Fürſten:" „Woltmann Geſchichte und Politik. Jahrgang. 1804. St. 5. S. 2.

ten Gerechtſame; man fieng an, Regierungs- und Juſtitz-Sachen ſorgfältiger zu unterſcheiden, und, an ſtatt daß vorher den ſtädtiſchen Gerichten faſt alle obrigkeitliche Gewalt überlaſſen war, ſonderten nunmehr die Fürſten alle Regierungsrechte ab und übertrugen dieſe ihren geheimen Raths Collegien, welche von dem größten Anſehn im Lande waren und ſich inſonderheit auch des ſtädtiſchen Polizey- und Oeconomieweſens thätig annahmen *u*).

So ſehr aber auch hierdurch die bisherige Gewalt der Stadtobrigkeiten eingeſchränkt und auf ihre rechtlichen Grenzen zurückgeführt wurde, ſo blieben deſſen ungeachtet den meiſten jener Städte, die in ihrer vorigen Unabhängigkeit in ſich eigne kleine Staaten gebildet hatten, mancherley Befugniſſe übrig, welche in der ihnen zuſtehenden Gerichtbarkeit an und für ſich nicht enthalten waren; namentlich erhielten ſie ſich das Recht, blos unter landesherrlicher Oberaufſicht, alles dasjenige ſelbſt zu verfügen, was zu ihrer inneren Verfaſſung, zum Stadtregiment im Gegenſatz der Jurisdiction, gehörte *v*). Und hierin iſt denn auch ohne allen Zweifel der Urſprung der ihnen gewöhnlich zuſtehenden niederen Polizeybefugniß allein zu ſuchen, keinesweges aber dieſelbe als Annexum der Gerichtbarkeit zu betrachten, welche ſich ihrem Zwecke und eigenthümlichen Weſen nach ſo weſentlich davon unterſcheidet,

u) Struben a. a. O. §. 14. N. V.

v) Runde a. a. O. §. 429. Cramer Nebenſt. Th. VII. Abh. I.

daß ſogar der Ausdruck: Polizeygerichtbarkeit, deſſen man ſich bisher gar häufig bediente *w*), als eine völlig unſchickliche Benennung der Verfügungen über Vorfälle der niederen Localpolizey zu betrachten und ohne eine völlige Vermiſchung ſtaats = und privatrechtlicher Gegenſtände durchaus nicht zu admittiren iſt *x*).

w) "So fern die vollziehende Gewalt die Polizeygeſetze voll„zieht, heißt ſie Polizeygerichtbarkeit:" Schmalz natürliches Staatsrecht. (Königsb. 1804) §. 173. v. Berg Handb. des Polizeyrechts. B. IV. Abh. VII. §. 53. 54. und, Abh. VIII. Weber Handb. der Staatswirthſchaft. B. I. Abth. I. §. 6. S. 82. §. 7. S. 86.

x) Gönner teutſches Staatsrecht. §. 328. Not. a. "Man „ſollte gar nicht von einer Polizeygerichtbarkeit ſprechen, „wie es denn kein, als beſondere Wiſſenſchaft oder beſon„derer Rechtstheil beſtehendes, Polizeyrecht giebt; Staats„und Privatrecht werden ohne Noth in ſolche verſchiedene „Rechtstheile ſchädlich zerſplittert." — — Dieſe letztere Behauptung, daß es nemlich kein eignes Polizeyrecht gebe, hat indeſſen Herr Hofrath von Berg, weil er ſelbſt ein Handbuch des teutſchen Polizeyrechts in vier Bänden geſchrieben, ſehr übel aufgenommen, und dem Beweiſe der Exiſtenz der von ihm bearbeiteten Wiſſenſchaft eine eigne Abhandlung im IVten Bande der genannten Schrift gewidmet. — Mag es ſich damit übrigens verhalten, wie es will; Herrn Gönner hat er wenigſtens nicht widerlegt, weil er, meiner Meinung nach, den wahren Geſichtspunct, worauf es hierbey lediglich ankommt, durchaus verfehlte. Jene Aeußerung in dem Gönnerſchen Staatsrecht erklärt ſich ja ſchon durch die ausdrücklich darin bemerkte blos gegen eine ſogenannte Polizeyjurisdiction gerichtete Abſicht ſehr klar dahin, daß man kein Polizeyrecht, als Inbegriff privatrechtlicher Beſtimmungen, ſondern nur eine Polizeygewalt, als Zweig der Staatsverwaltung, annehmen, daß

Demnach iſt es klar, daß in den Städten die Zuſtändigkeit polizeylicher Verfügungen der vorhin beſchriebenen Art allerdings als ein von der Gerichtbarkeit unterſchiedenes, urſprünglich landesherrliches, den Städten meiſt durch Uſurpation erworbenes, nachher aber auch freiwillig nachgelaſſenes Recht, anzuſehen ſey.

Es bleibt mir alſo nur noch übrig, zu unterſuchen, aus welchem Titel die mit Gerichtbarkeit verſehenen Landſaſſen, wenn ſie ſich im Beſitz der niederen Polizey befinden, auf

man aber auch dieſe nicht als einen beſondern Rechtstheil, ſondern nur als Anwendung allgemeiner ſtaatsrechtlicher Principien auf eine einzelne Parcel des Staatszwecks, behandeln ſoll. — Herr von Berg ſagt freylich, hiergegen: es komme nicht blos darauf an, was die Polizeygewalt will, ſondern auch, was ſie darf, und dieſe Verbindung rechtfertige den Ausdruck: Polizeyrecht! — Allein ich antworte: Entweder ſoll durch das dürfen die moraliſche Möglichkeit eines Polizeyacts gegen die Unterthanen, als ſolche, bezeichnet werden; da entſcheidet das Bedürfniß der allgemeinen Staatswohlfahrt, alſo der Ausſpruch allgemeiner Staatsrechtsprincipien; (ein eignes Polizeyrecht in dieſem Sinne würde etwa mit einer juriſtiſchen Logik in eine Kategorie zu ſtellen ſeyn). Oder gegen die Unterthanen, als Privaten und rückſichtlich ihrer Privatgerechtſame; da hört die Sache in dieſer Beziehung auf, Polizeyſache zu ſeyn, ſie wird Juſtizſache, und die Beſtimmung jenes Dürfens wird lediglich aus Grundſätzen des gemeinen Privatrechts geſchöpft werden müſſen! — — Daß übrigens Herr Gönner dieſer ungeforderten Vertheidigung durchgehends Beifall geben werde, darf ich wohl kaum hoffen, da es allerdings ſchwer iſt, eines Andern Ideengang, zumal bey einer von dem gewöhnlichen ſo ſehr abweichenden und doch kaum angedeuteten Aeuſerung, vollſtändig aufzunehmen.

dieſelbe Anſpruch machen können. Nur äuſerſt ſelten wird man in dergleichen Patrimonialgerichtsbezirken die Ausübung der Localpolizey in der Maaſe antreffen, wie ſolche den Städten competirt; ſollte aber dieſer Fall irgendwo eintreten, ſo glaube ich ihn, eben als Ausnahme und überdies höchſt ſeltene Ausnahme, ohne Bedenken auf eine vorhergegangene landesherrliche Conceſſion reduciren zu dürfen. Die gewöhnliche Dorfspolizey aber kommt hier in der That gar nicht in Betracht, ſie verdient kaum in irgend einer Rückſicht den Namen der Polizey, faßt auch die gewöhnlichen Gegenſtände der (ſtädtiſchen) Localpolizey gar nicht unter ſich, und es iſt mithin deren Ausübung als bloſer Ausfluß der Poteſtas dominica zu Erhaltung guter Ordnung *y*) anzuſehen und zu beurtheilen.

§. 31.

2) Von der gerichtlichen Cognition in Polizeyſachen.

Nachdem ich oben Polizey = und Juſtitz=Sachen als zwey weſentlich verſchiedene Gattungen von Geſchäfften dargeſtellt, erſtere ausſchlieſſend der landesherrlichen Wirkſamkeit reſer=

y) *Puſendorf* de iurisd. German. P. II. Sect. IV. §. 94. Berg Handb. des Polizeyrechts. B. IV. Abh. VII. §. 13. — Uebrigens iſt es auffallend, welche Mühe es Herrn von Berg in den nächſtfolgenden §§ gekoſtet hat, mit ſeiner Behauptung einer für die Patrimonialgerichte ſtreitenden Vermuthung den von ihm ſelbſt anerkannten Satz, daß die niedere Polizey kein Ausfluß der Gerichtbarkeit ſey, zu umgehen.

virt, und nur letztere allein als Object der Gerichtbarkeit dargeſtellt habe, fällt die Behauptung wohl allerdings auf, daß auch jene bisweilen einer richterlichen Cognition unterworfen werden! — Und dennoch wird dieſe Behauptung nicht nur von den beſten publiciſtiſchen Schriftſtellern als völlig unzweifelhaft aufgeſtellt, ſondern es iſt auch gegen deren Richtigkeit in der That nichts einzuwenden. — Giebt man inzwiſchen auf die Vorausſetzungen, unter denen eine Polizeyſache Gegenſtand gerichtlicher Verhandlungen wird, etwas ſorgfältiger Acht: ſo ſieht man leicht, daß hierdurch die aufgeſtellte Diſtinction gänzlich nicht alterirt wird.

Eine Polizeyſache, oder richtiger ausgedrückt: ein Gegenſtand polizeylicher Verfügungen, gehört für die Gerichte nur in dem einzigen Falle, wenn es dabey auf die Conſervation wohlerworbener Rechte der Privaten ankommt. Da nun aber eben dieſe Bedingung das eigenthümliche Kennzeichen einer Juſtizſache iſt: ſo folgt, daß hier gar nicht von einer wahren Polizeyſache, ſondern nur von einem Gegenſtande, auf welchen die Sorgfalt der Polizey gewöhnlich mit gerichtet iſt, die Rede ſey, daß ſich die urſprüngliche Polizeyſache in eine Juſtizſache verwandelt habe z). Die Qualität des Gegenſtandes hat ja, wie

z) "Eine Gerichtbarkeit, welche ſich auf wahre Polizeyſachen „erſtreckte, und eigentliche Polizeygerichte laſſen ſich gar „nicht gedenken; wohl aber laſſen ſich Sachen gedenken, „wo über Rechte und Verbindlichkeiten einzelner Menſchen

ich im 23ſten Paragraphen, bey Gelegenheit einer aus Gönner's Staatsrecht angezogenen Stelle bemerkte, überhaupt keinen Einfluß auf das Weſentliche der Diſtinction, nur der Zweck derſelben entſcheidet. Bezielt dieſer zunächſt das öffentliche Intereſſe, ſo iſt das gerade zu beurtheilende Geſchäfft ein Regierungs=, oder, unter den weiter erforderlichen Vorausſetzungen, ein Polizey=Act; kommt es hingegen zunächſt auf die Sicherung von Privatgerechtſamen an, ſo begründet dieß die Eigenſchaft einer Juſtitzſache.

Nun iſt es aber klar, daß auch bey Gegenſtänden, über welche zur Sicherung der allgemeinen Staatswohlfahrt verfügt werden ſoll, oder bereits verfügt worden iſt, Privatrechtsverhältniſſe einzelner Individuen concurriren und in Gefahr kommen, ſo wie im Gegentheil, daß bey Ausübung von Privatgerechtſamen und bey deren Sicherſtellung ſolche Umſtände eintreten können, wodurch die Wohlfahrt und Sicherheit des Staates im Ganzen gefährdet wird. Unter ſolchen Vorausſetzungen werden jene urſprünglichen Polizeyſachen alsbald zur gerichtlichen Cogni=

„in Anſehung gewiſſer Stücke, die zur Polizey gehören, „Streit entſteht, und wirkliche Rechtsſtreitigkeiten unter „Privatperſonen, welche ihre Entſcheidung lediglich aus der „Polizeyordnung erwarten müſſen. Die Gerichtbarkeit nun, „welche mit Entſcheidung ſolcher Sachen, die alſo wahre „Juſtitzſachen ſind, zu thun hat, iſt eine Gerichtbarkeit, „welche auf Polizeyſachen in dem angegebenen Verſtande „geht:" Lobethan Entwickelung der Lehre von der Gerichtbarkeit. Th. I. Abſchn. II. Hptſt. I. §. 13.

tion geeignet, und hingegen bey dieſen, ob ſie gleich vorher bloſe Juſtitzſachen waren, ſogleich die Polizeygewalt wirkſam. Zu dem letzteren Falle führt Struben im IIIten Theile der rechtlichen Bedenken S. 50. u. 51. N. 3. verſchiedene Beiſpiele an, namentlich: wenn mächtige Parteyen mit einander ſtreiten und die Execution des im Wege Rechtens gefällten Urtheils der öffentlichen Ruhe nachtheilig zu werden droht, oder wenn bey einer Arreſtanlegung die Frage entſteht, ob derſelbe — nicht etwa den Rechten nach zu erkennen, ſondern — den politiſchen Umſtänden nach für zuläſſig zu erklären ſey. Sehr richtig antwortet Struben hierauf, daß ſolche quaeſtio nicht iuridica, ſondern politica geweſen ſey und alſo nicht für die Juſtitzbehörde, ſondern für das Regierungscollegium, gehört habe *).

Der erſtere Fall aber, wo nemlich ein Polizeygegenſtand der richterlichen Cognition unterworfen wird, kann ſich auf zwiefache Art ereignen *a*): 1) dadurch, daß bey Realiſirung einer Polizeyverfügung in Privatgerechtſame eingegriffen wird, und es nun darauf ankommt, zu unterſuchen, welche Befugniſſe aus einer ſolchen Rechtsverletzung für den Verletzten entſtehen *b*); und 2) alsdann,

*) Häberlin Repert. des teutſch. Staatsrechts. B. IV. S. 426. §. 5.

a) Leiſt teutſches Staatsrecht. §. 157.

b) Struben rechtl. Bedenken. Th. I. S. 441. — Eine ſehr zweckmäſige Angabe derjenigen Modificationen, welchen ſelbſt

wenn mehrere Privaten unter einander wegen der durch die einmal verfügten Polizeyeinrichtungen für ſie begründeten Rechtsverhältniſſe uneinig werden. Hierüber insbeſondere äuſert ſich Struben in dem Tractat von Juſtitz- und Regierungsſachen ſehr richtig dahin: "Die Billigkeit erfordert, daß den Unterthanen auch diejenigen Befugniſſe ungeſchmälert bleiben, welche ihnen die Polizeyordnungen mittheilen. Allerdings haben die Richter Fug und Recht, die Verdrehungen derjenigen Geſetze, die das Polizeyweſen betreffen, in Partheyſachen zu verhindern, gleichwie ſie andre leges doctrinaliter interpretiren können. Sehr viele ſolcher Zwiſtigkeiten betreffen vielmehr *iura ſingulorum*, als die gemeine Wohlfahrt, und können ohne Nachtheil

in dieſem Falle die mit eingreifende Wirkſamkeit der Juſtitzbehörde unterliegt, enthält die Kur-Salzburgiſche Gerichtsordnung vom 24ſten Aug. 1803 im 40ſten §, wo inſonderheit dieſes feſtgeſetzt wird, daß 1) wenn durch eine Regierungs- oder Polizeyverfügung ein wirklich beſtehendes Recht verletzt wird, die Gerichte, vor welche die Sache gezogen wird, über nichts anders, als über die Frage zu entſcheiden haben, ob eine wirkliche Rechtsverletzung vorhanden iſt oder nicht? und 2) daß in keinem Falle Inhibitionen erlaſſen werden dürfen, es wäre denn die Regierungsverfügung ſo geeignet, daß durch deren Vollziehung dem Beſchwerdeführer ein Nachtheil zugefügt würde, dem der Staat in der Folge gar nicht oder doch nicht leicht zu erſetzen im Stande wäre: Häberlin's Staatsarchiv. B. XII. S. 357. — Man vergleiche auch das Reglement über die Geſchäftsführung in den Königl. Preuſſiſchen Entſchädigungsländern. §. 8. N. 5; in Häberlin's Staatsarchive B. X. S. 218.

des Staats durch einen ordentlichen Proceß ausgemacht werden." *c*)

Aus dieſem Allen aber erhellet gewiß ſehr einleuchtend, daß nie eine Polizeyſache, als ſolche, von richterlicher Verfügung abhänge, ſondern daß, wenn gleich ein gewöhnlicher Polizeygegenſtand im Wege Rechtens behandelt wird, dieſes doch nur von der beſonderen Beziehung deſſelben auf die mit einſchlagenden Privatgerechtſame gelte *d*), daß eben dieſe Beziehung nichts Polizeyliches an ſich habe, und daß, ſo oft das Characteriſtiſche einer Polizeyſache, die Sicherung der Staatswohlfahrt, in Betracht komme, ſofort auch die richterliche Wirkſamkeit ihre Schranken finde; um ſo mehr, als ſelbſt eine unzweifelhafte Juſtizſache, unter jener Anſicht, der polizeylichen Einwirkung

c) *Mevius* P. III. dec. 254: "Politia non eſt plane a iudiciis „aliena. Quando enim ex legibus certam accepit formam, „iſtaeque non tantum negotiis ciuilibus regulam, ſed et „ius tribuunt ciuibus aut omnibus aut quibusdam, ita „quoque iis, vbi iuri politiae contraria irrogantur, vel ſub „obtentu politiae ius alicui ſuum demitur vel impeditur, „non oportet defenſionem deeſſe." — Auch das Reichskammergericht erkennt dieſe Grundſätze, nach welchen ein Polizeygegenſtand zur richterlichen Cognition qualificirt wird, in ſeinen Entſcheidungen an, wovon das im Juridiſchen Archive, B. III. H. III. S. 355. mitgetheilte Kammergerichtsurtheil einen Beweis abgiebt.

d) Moſer von der Landeshoheit in Polizeyſachen. Cap. I. §. II. Struben Nebenſtunden. Th. III. Abh. XIII. §. 5. — Vorzüglich auch: *Schreiber* de cauſarum politiae, et earum, quae iuſtitiae dicuntur, conflictu et differentia. Sect. III.

unterliegen muß. — Iſt es aber blos die Concurrenz von Privatgerechtſamen, welche einen an und für ſich polizeylichen Gegenſtand zur gerichtlichen Cognition qualificirt, ſo iſt derſelbe auch in dieſer beſondern Rückſicht gar nicht mehr als Polizey-, ſondern lediglich als Juſtitz-Sache zu betrachten *e*); eine Bemerkung, die meine obige Ausführung im 8ten § vollkommen rechtfertigt, und deren Richtigkeit ich jetzt nur noch mit einigen Autoritäten belegen werde. — "Proprie loquendo cauſa *non eſt politica*, ſed iuridica, vbi non tam de vſibus publicis, quam *de iure ſingulorum* quaeſtio eſt;" ſagt *Mevius* P. III. dec. 154; und noch beſtimmter erklärt ſich hierüber Cramer in den Nebenſtunden Th. I. Abh. IV. §. 1. 2: "Daß Polizeyſachen an und für ſich betrachtet kein obiectum iuſtitiae ſind, iſt wohl auſer allen Zweifel geſetzt. Sobald aber dieſelben contentioſae werden, ſind ſie unter den Juſtitzſachen tanquam ſpecies ſub ſuo genere enthalten; einfolglich ein Obiectum ſowohl der höchſten Reichs- als Untergerichte; — Sie ſind aber pro contentioſis ſobald zu halten, als auſer dem politico (d. h. der polizeylichen Beziehung) iura et laeſionis partium mit in Conſideration zu nehmen." — Woher es dann auch kommt, daß in ſolchen Fällen gewöhnlich eine zwiefache Verfahrungsweiſe neben einander beſteht und eingeleitet wird, indem die po-

e) Leiſt teutſches Staatsrecht. §. 157. Böhmer Rechtsfälle B. III. Th. I. Reſp. 202. N. 13. Häberlin Repert. des teutſch. Staatsrechts. B. IV. S. 172. §. 10.

lizeyliche Rückſicht von der Polizeybehörde, die Juſtizbeziehung aber vor Gericht behandelt wird, wie Gönner in den Rechtsfällen B. I. N. IV. §. 33 – 40 befriedigend dargelegt hat.

Schließlich muß ich jedoch noch einige ſehr leſenswerthe Bemerkungen über die Frage: in wie fern Zunft- und Gewerb-Sachen als Juſtizſachen betrachtet werden können, aus einer im Juridiſchen Archive B. III. H. IV. S. 548. befindlichen Recenſion *f*) mittheilen: "Wird in Zunftſachen ein Recht verfolgt, — heißt es daſelbſt S. 550 — ſtreiten zwey Partieen dieſes Rechts halber über das Daſeyn einer Norm, worunter der ſtreitende Fall ſubſumirt werden ſoll, oder über ihre Gültigkeit, oder über ihren Umfang, ob ſie nemlich den ſtreitigen Fall in ſich enthalte, iſt demnach die Frage von einem Act der richterlichen Reflexion durch Vergleichung der Merkmale eines ſtreitigen Falls mit den Merkmalen des im Geſetze entſchiedenen Falls, ſo iſt es eine Juſtizſache. — — Ganz entgegengeſetztes Verhältniß tritt ein, wenn bey Zunft- und Gewerbſachen nicht die Exiſtenz, Gültigkeit oder Ausdehnung der allgemeinen Norm von der rechtlichen Seite, ſondern wenn ihre Zweckmäſigkeit von der politiſchen Seite beſtritten wird. Hier iſt nur die geſetzgebende, keinesweges

f) Der Gegenſtand dieſer Recenſion iſt Bohonovsky's Abhandlung von dem Recht des Regenten, Geſetze über bürgerliche Rechtsverhältniſſe abzuändern; mit einer Vorrede von Gönner über die obige Frage. Landsh. 1802. —

aber die richterliche Gewalt thätig, und der Gegenſtand kann alſo in dieſer Lage ſchlechterdings keine Juſtizſache ſeyn."

§. 32.

b) Formale Begrenzung:

α) Angabe des entſcheidenden Princips.

Als nothwendige Beſtimmungen des Umfangs der Gerichtbarkeit überhaupt, und mithin auch der Patrimonialgerichtbarkeit, in ſo fern dieſe vorerſt nur als Gattung von jener betrachtet wird, habe ich am Schluſſe des 20ſten Paragraphen dieſe beiden angegeben, daß dieſelbe 1) keine ſolche Gegenſtände unter ſich begreife, welche auf den allgemeinen Zweck der Landeshoheit eine weſentliche Beziehung haben; und 2) zu ſolchen Verfügungen nicht berechtige, welche ſich nur unter den der Ausübung hoheitlicher Gerechtſame, als ſolcher, eignen Formen äuſern. — Mit einer näheren Erörterung des erſten Punctes habe ich mich bisher beſchäftigt, jetzt werde ich noch den zweiten einer genaueren Prüfung unterwerfen.

Iſt es einmal ausgemacht, daß die Patrimonialjurisdiction ſich auf die Grenzen einer eigentlichen Gerichtbarkeit nothwendig beſchränke (§. 14.); bringt es der weſentliche Zweck von dieſer unleugbar mit ſich, daß ſie ſich mit der Erreichung der allgemeinen Staatswohlfahrt gar nicht unmittelbar, und folgerungsweiſe nur in ſo fern beſchäff-

tigt, als ſie die Privatgerechtſame der einzelnen Individuen im Staate ſchützt und conſervirt (§. 17.); nimmt daher dieſelbe, als einzelnes Mittel zu Erreichung des Staatszweckes, an der höchſten Staatsgewalt ſelbſt keinen Theil, ſo folgt hieraus ungezweifelt, daß auch die einzelnen Beſtandtheile von dieſer, die Formen, an welche dieſelbe im Handeln unzertrennlich gebunden iſt, keinesweges der Dispoſition desjenigen unterworfen ſeyn können, welchem nichts mehr, als eine bloſe Jurisdictionsbefugniß, zuſteht.

Getrennt von jeder Gattung der Gerichtbarkeit, bleibt daher immerwährend die geſetzgebende, die inſpicirende und die Executiv-Gewalt, in Anſehung aller gedenkbaren Gegenſtände, ſogar auch derjenigen, welche ſonſt für die richterliche Wirkſamkeit qualificirt ſind — der Juſtitzſachen nemlich —, demjenigen ausſchließend vorbehalten, welchem der Inbegriff der Landeshoheit über einen gewiſſen Diſtrict competirt!

Wollte man eine Abſonderung der Gerichtbarkeit von den eigenthümlichen Wirkungen der höchſten Staatsgewalt nicht zugeben, ſo wäre dieſelbe von der Landeshoheit überhaupt durchaus unzertrennlich; leugnet man aber dieſes Letztere, und beſtätigt ſogar die Erfahrung, daß ſie davon getrennt werden kann, ſo muß nothwendig die erſtere Vorausſetzung angenommen werden, daß nemlich dieſelbe ſchlechterdings keinen Act der höchſten Staatsgewalt um-

faſſe! — In einzelnen Beyſpielen habe ich hierauf in dem Vorhergehenden bereits mehrmals aufmerkſam gemacht, und ſtelle jetzt nur als allgemeine Regel auf, was ich dort in beſondrer Anwendung eben ſo vorausſetzte. Eine ſolche allgemeine Regel aufzuſtellen, iſt aber darum nothwendig, weil dieſelbe in dieſer Allgemeinheit auf weit mehrere Gegenſtände anwendbar iſt, als ich ſolches bisher zu zeigen Gelegenheit hatte.

In den vorhergehenden Paragraphen redete ich nemlich nur von ſolchen Objecten, deren einzige Beſtimmung die Erreichung des Staatszwecks iſt, welche daher ſchon an und für ſich mit dieſem in einer ſehr genauen Verbindung ſtehen und daher durch ihre innere Qualität der Landeshoheit angehören, mithin, aus dieſem Grunde und alſo folgerungsweiſe, auch nur mittelſt der hoheitlichen Formen behandelt und realiſirt werden können. — Ihnen ſetzte ich entgegen eine andre Gattung von Gegenſtänden, deren nächſte Beſtimmung lediglich auf Privatzwecke gerichtet iſt, welche an und für ſich blos mit dieſen in Verbindung ſtehen, ſich blos mit dieſen beſchäftigen, und alſo durch ihre eigenthümliche innere Beſchaffenheit ſich nicht nothwendig für die Landeshoheit qualificiren. — Doch iſt ein ſolches Gegenüberſtellen nicht dergeſtalt contradictoriſch, daß die characteriſtiſchen Eigenheiten beider Gattungen von Geſchäften einander gar nicht berühren, daß wohl gar die der einen nothwendig die der andern ausſchließen ſoll.

ten! — Alle Gegenſtände, welche im Staat vorkommen, ohne einige Ausnahme, müſſen ſich in einer Beziehung auf den Staatszweck denken laſſen, und wenn gleich dieſe Beziehung von der auf Privatzwecke geradezu verſchieden iſt, ſo wird doch die letztere durch die erſtere bedingt, weil dieſe allgemein, jene aber ſpeciell iſt! Solchemnach leidet es keinen Zweifel, daß auch die Beziehung auf Privatzwecke unter eine ſolche Anſicht geſtellt werden kann, wo ſie mit dem Staatszwecke in Berührung kommt, alsdann nemlich, wenn man ihr Verhältniß zur allgemeinen Staatswohlfahrt vor Augen hat. — So wie nun aber jene erſte Claſſe von Gegenſtänden oder Geſchäfften durch ihren nächſten Zweck und alſo durch ſich ſelbſt hoheitlich wurde und hoheitliche Qualität annahm, mithin darum unter der Einwirkung der hoheitlichen Formen ſtand: ſo iſt bey der zweyten, ſich mit Privatzwecken zunächſt beſchäftigenden, Claſſe wenigſtens auch deren auſer ihrem inneren Weſen liegende Beziehung auf den Staatszweck hoheitlich, qualificirt ſie zur Einwirkung der hoheitlichen Formen, und vernichtet dadurch, wo von dieſer und dem ſolche veranlaſſenden Verhältniſſe zur Staatswohlfahrt die Rede iſt, gänzlich die Competenz irgend einer nicht landesherrlichen, und inſonderheit jeder richterlichen, Verfügung.

So läßt ſich alſo allerdings das Princip ganz generell aufſtellen, daß in allen Fällen, wo es auf die Wirkſamkeit der hoheitlichen Formen ankommt, bloſe Gerichtbarkeit ſich durchaus nicht thätig äuſern könne.

§. 33.

β) Specielle Betrachtung:

1) Der geſetzgebenden Gewalt.

Im Ganzen iſt wohl der Fall ziemlich ſelten, wo ein Gerichtsherr ſeine Jurisdictionsbefugniß ſo weit auszudehnen ſich anmaaßen ſollte, daß er vermöge derſelben ſogar einen Antheil an der legislativen Gewalt im Staate verlangen zu können glaubt. Im Gegentheil möchte der Satz: *ein* Richter darf ſich nicht befugt halten, irgend eine allgemein gültige Norm zu erlaſſen, ſofern dieſelbe nicht etwa blos als Erläuterung bereits vorhandner geſetzlicher Vorſchriften betrachtet werden kann, oder ſich auf einen ſpeciellen landesherrlichen Auftrag gründet! — an und für ſich als unbeſtritten gelten können.

Eine ganz notoriſche Ausnahme hiervon ſcheint inzwiſchen die Befugniß verſchiedener mit Jurisdiction verſehener Mediatſtädte, nur an eigne Statuten gebunden zu ſeyn, mit ſich zu führen, und ich muß mich daher hierbey noch etwas länger verweilen. — Vor allen Dingen darf man jedoch hierbey dieſes nicht auſer Acht laſſen, daß, wenn gleich dieſe Befugniß wirklich hin und wieder angetroffen wird, dieſelbe dennoch nie aus der den Städten zuſtehenden Patrimonialgerichtbarkeit abgeleitet werden dürfe *g*), ſondern als eine davon völlig ſeparate Gerecht-

g) Danz Handb. des teutſchen Privatrechts. B. I. §. 51. S. 170.

ſame um ſo gewiſſer anzuſehen ſey, als es bekanntlich gar viele Städte giebt, welche Jurisdiction haben, und dennoch ſolcher Statuten gänzlich entbehren, viel weniger alſo dergleichen ſelbſt aufzurichten befugt ſind.

Dieſemnach könnte ich den aufgeworfenen Zweifel ſchon durch dieſe Erläuterung vollkommen gelöſt halten, und alsbald zu einer näheren Prüfung der andern beiden hoheitlichen Formen übergehen; wäre mir nicht auſerdem daran gelegen, zu beweiſen, daß die weſentliche Regalqualität, welche ich mit der legislativen Gewalt verbinde, durch jene ſcheinbare Ausnahme nicht widerlegt werde. — Um dieß zu zeigen mache ich aber vorerſt auf eine ſehr weſentliche Verſchiedenheit dieſes Falles aufmerkſam. Bey mehreren ſolcher Städte iſt die Verfaſſung ſo, daß ſie nur gewiſſe aus früheren Zeiten herrührende Statuten einmal haben und als geſetzliche Normen anerkennen, ohne daß ihnen daneben auch jetzt noch das Recht competirte, dieſelben durch neue Vorſchriften zu ändern oder zu mehren. Dieſer Fall thut offenbar der Regel keinen Eintrag, denn ſolche Städte haben gegenwärtig gar keine geſetzgebende Gewalt, ſie genieſſen nur jetzt noch die Folgen eines Vorrechts, welches ihnen zu einer Zeit gebührte, da ſie einer fremden Landeshoheit noch nicht unterworfen waren; das Vorrecht ſelbſt haben ſie verloren, weil ſolches einen weſentlichen Beſtandtheil derjenigen Gerechtſame ausmachte, welche gerade über ſie erworben wurde, und unter welcher ſie nun ſtehen, ohne ſelbſt daran zu participiren.

Wichtiger und ſchwerer widerlegbar iſt allerdings der andre und bey weitem ſeltnere Fall, wo bis auf den heutigen Tag die in der älteſten ſtädtiſchen Verfaſſung ſehr natürlich begründete Autonomie von einzelnen Städten conſervirt worden iſt. Auch hier noch leugnen zu wollen, daß dieſes Recht mit der Landeshoheit gar nichts gemein habe, würde in die unauflösbarſten Widerſprüche verwickeln, zu unvermeidlichen Inconvenienzen führen; dies will ich alſo nicht! Ich räume ſolchen Städten allerdings den in jener Befugniß begründeten gröſeren oder geringeren Antheil eines weſentlichen Regals, der Geſetzgebung, ein; ich glaube allerdings, daß ſolche Städte, wenn gleich nur mittelbar, dennoch nicht die volle Landeshoheit über ſich erkennen müſſen, daß ſie vielmehr gewiſſer Maaßen einen Staat im Staate bilden. Auch wird dieſes Niemanden wundern, der mit der früheren Geſchichte der Städte nur oberflächlich bekannt iſt. In dem Mittelalter, wo ſich eben die Landeshoheit formirte, war die Macht nicht in den Händen der Fürſten, ſondern der Städte, dieſe nicht jenen unterworfen, ſondern ihnen gleich, ſehr oft bedeutender als ſie, und wenn gleich in der Folge ſich dieſes Verhältniß in ſo weit änderte, daß die meiſten Städte ſich den Fürſten unterwarfen, ſo geſchahe dieß doch gar nicht immer blos durch Gewalt und unbedingt, ſondern es behielten ſich dieſelben dies und jenes Recht, was ihnen vorher eigne Macht erworben hatte, ausdrücklich vor, und wenn ſie gleich die Landeshoheit der Fürſten jetzt über ſich

erkannten: ſo verhinderten ſie dennoch durch jenen Vorbehalt, daß dieſe nicht in der vollen Ausdehnung, die ihr Begriff ſonſt mit ſich führt, zur Ausübung kommen konnte.

Doch darf man hierin ja nicht zu weit gehen und nicht etwa die vorhin erwähnte Bemerkung, daß in dem vorliegenden Falle eine ſolche Stadt, als Staat im Staate zu betrachten ſey, ganz buchſtäblich verſtehen. Dagegen ſchrieb ſchon *Henniges* de ſuperioritate territoriali. § 13: "Ciuitates quaedam prouinciales, etſi fere omnia iura actusque poteſtatis territorialis exerceant, quia tamen territorium tenent, in quod principes ſibi arrogant maius dominium atque fide ſibi et ſubiectione, tanquam domino territoriali et hereditario, obnoxium, idcirco magiſtratum eiusmodi vrbium *non iure territorii*, ſed ex ſpeciali priuilegio et diutinae poſſeſſionis iure, iſta perpetrare dicimus;" womit auch Cramer in den Nebenſt. Th. VII. Abh. I. §. 5. durchaus übereinſtimmt. — Jenes Verhältniß bringt daher keineswegs eine zwiſchen dem Landesherrn und der zu eigener Geſetzgebung berechtigten Stadt getheilte Landeshoheit, ſondern nur eine Beſchränkung von dieſer in Anſehung der einzelnen Stadt hervor (§. 6.), d. h. es befindet ſich zwar die Stadt in der Ausübung eines Rechtes, welches in der Anwendung auf den ganzen Staat einen weſentlichen Beſtandtheil der höchſten Staatsgewalt ausmacht; ihr ſteht indeſſen dieſe Ausübung nur für ihren eignen Bezirk und binnen deſſen

Grenzen zu, mithin nur, in ſo fern man die Stadt als ein für ſich beſtehendes Ganzes betrachtet. Es hört dieſelbe aber dadurch nicht auf, zugleich einen Theil des Staates auszumachen, worin ſie liegt, und ſteht, als ſolcher, gleich jedem andern, unter der höchſten Staatsgewalt in allen ihren Aeuſerungen. Sobald daher von einer landesherrlichen Vorſchrift die Rede iſt, welche ſich nicht auf die Ringmauern dieſer Stadt und des etwa dazu gehörigen Diſtricts beſchränkt, ſondern fürs ganze Land, als Richtſchnur aller Unterthanen, zu Begründung der allgemeinen Staatswohlfahrt, erlaſſen wurde: ſo umfaßt eine ſolche auch ebenwohl dieſe einzelne Stadt, und derogirt den etwaigen Specialnormen, ohne daß die derſelben auſerdem noch ſo unbeſtritten zuſtehende Autonomie hiergegen allegirt werden könnte *h*). — Sehr richtig äuſert ſich hierüber Poſſe im 2ten Hefte der Abhandlungen über Gegenſtände des Staats- und Privatrechts, S. 34: "Selbſt dann, wenn eine Stadt entweder durch ausdrückliche Staatsconceſſion, oder durch Beſitz das ius ſtatuendi hergebracht hat, iſt dieſes ſtets ſo zu erklären, daß durch daſelbe das hoheitliche Geſetzgebungsrecht ſo wenig, als möglich, geſchmälert werde!" — *i*). Und, mit beſonderer Beziehung

h) v. Berg Handb. des Polizeyrechts. B. IV. Abh. VIII. §. 43. Gönner Staatsrecht. §. 288. N. V.

i) Schnaubert Erläut. des Lehnrechts. Lib. I. Cap. III. §. 64. S. 109.

auf Polizeygeſetzgebung, Eiſenhart in der Anleitung zum teutſchen Stadt- und Bürgerrecht. §. 89, wo er behauptet, daß wenn gleich der Landesherr einer Stadt das Recht der Geſetzgebung in Polizeyſachen ausdrücklich eingeräumt hätte, dennoch durch eine ſolche Verleihung die obere oder höhere Polizeygewalt des Landesherrn, vermöge deren er, wenn das allgemeine Beſte es erfordert, dieſe Befugniß einer Stadt einzuſchränken berechtigt iſt, nicht aufgehoben werde! — *k*)

Vielleicht habe ich mich bey dieſem auf den Hauptzweck der vorliegenden Abhandlung unmittelbar nicht einſchlagenden Puncte ſchon etwas zu lange aufgehalten; inzwiſchen iſt der Fall nur gar zu häufig, daß Patrimonialgerichtsherrn, wenn über den Umfang ihrer Gerechtſame geſtritten wird, ſich des Schluſſes bedienen: dieſem oder jenem Jurisdictionsinhaber competirt eine gewiſſe Befugniß, alſo competirt ſie ihm vermöge ſeiner Jurisdiction *l*),

k) Cf. *Mevius* in deciſ. P. VII. dec. 506. Danz a. a. O. S. 171.

l) Selbſt diejenigen Schriftſteller, welche übrigens von richtigen Grundſätzen ausgehen, nähren dieſen Irrthum durch eine unrichtige Terminologie. So beſchränkt z. B. Mevius, an der allegirten Stelle, die einer Stadt etwa überlaßne legislative und ſonſtige Regierungs-Gewalt durch die dem Landesherrn nothwendig vorbehaltne höhere Jurisdictionsbefugniß, und verleitet dadurch zu dem gänzlich falſchen Schluſſe, daß alſo das zu beſchränkende Recht doch auch eine gewiſſe ſubordinirtere Gattung von Gerichtbarkeit ſeyn oder wenigſtens derſelben zugehören müſſe. — Der Grund einer ſolchen

und muß alſo auch jedem Andern zugeſtanden werden, dem nur die Gerichtbarkeit zukommt. — Die Unrichtigkeit eines ſolchen Schluſſes bey jeder Gelegenheit aufzudecken, iſt der ſicherſte Weg, um grundloſen Prätenſionen ſolcher Patrimonialgerichtsherrn wirkſam zu begegnen, und man darf keine Gelegenheit vorbeylaſſen, dieſe Wahrheit anſchaulicher zu machen, daß, wenn gleich hin und wieder auſer der Jurisdiction noch andre urſprünglich landesherrliche Gerechtſame einem Patrimonialgerichte zuſtehen, deren Erwerb lediglich in einer beſondern von der Jurisdictionsverleihung gänzlich independenten Verwilligung zu ſuchen ſey, und mithin ohne ſpecielles Fundament niemals unterſtellt werden dürfe.

§. 34.

2) Von denen in dem Rechte der höchſten Oberaufſicht begründeten Verfügungen:

a) Viſitationen.

Derjenige Beſtandtheil der höchſten Saatsgewalt, welchen man die inſpicirende Gewalt nennt *m*), und der ſich, wie

irrigen Darſtellungsweiſe liegt inzwiſchen einzig in der für Stadtobrigkeiten üblichen Benennung: Magiſtratus, mit welcher man nun einmal den Begriff der Gerichtbarkeit zu verbinden pflegt. Vermieden würde ſie, wenn man in Fällen, wo es auf eine genaue Grenzbeſtimmung ankommt, die Ausdrücke: Stadtrath und Stadtgericht, ſorgfältig unterſchiede.

m) Hr. Prof. Poſſe in ſeinen Abhandlungen über Staats- und Privatrecht. Heft II. S. 9. begreift unter dem iure ſupremae

jene überhaupt, durch ſeine Qualität einer bloſen Form über Alles, was ſich im Staate befindet, ſo bald es mit Erreichung des allgemeinen Staatszwecks in Beziehung geſetzt wird, erſtreckt und darauf einwirkt, begreift alle diejenigen Handlungen, welche dazu dienen, dem Landesherrn die Ueberzeugung zu verſchaffen, daß nichts im Staate vorgehe, was nicht mit deſſen Wohlfahrt beſtehen kann *n*). Dieſe Handlungen einzeln aufzuzählen, gehört nicht zu meinem Zwecke, nur einige derſelben, worauf die Patrimonialgerichtsherren, als Ausflüſſe ihrer Jurisdictionsbefugniß, gewöhnlich Anſpruch zu machen pflegen, will ich näher prüfen. Dahin aber rechne ich vorzüglich dieſe beiden: Viſitationen und Conceſſionen.

Eins der wirkſamſten Mittel, um ſich davon zu überzeugen, ob gewiſſe Vorſchriften befolgt werden und ob deren Befolgung auch ganz ihrem Zwecke entſpricht, ſind ohne Zweifel die Viſitationen. Doch rede ich hier, wie

inſpectionis die ganze Landeshoheit, und nennt die beſondere Aeuſerung derſelben, wovon hier die Rede iſt, ius inſpiciendi. —

n) Sehr treffend äuſert ſich hierüber Gönner in der Entwickelung des Begriffs deutſcher Staatsrechtsdienſtbarkeiten §. 86. S. 185; — wobey ich die allgemeine Bemerkung einſchalte, daß das Verhältniß, worin die Gerichtbarkeit, als Staatsrechtsdienſtbarkeit, zur Landeshoheit ſteht, mit nur wenigen Modificationen das nemliche iſt, als welches zwiſchen letzterer und der Patrimonialjurisdiction Statt findet, weshalb auch die von jenen Falle geltenden Grundſätze auf dieſen eine analoge Anwendung finden.

ſchon dieſe Angabe bemerken läßt, keineswegs von ſolchen, welche etwa zu dem Behufe veranſtaltet werden, um eine ſchon begangene Uebertretung ausfindig zu machen und zu conſtatiren; dergleichen gehören lediglich für die executive Gewalt und alſo nicht hierher. Vielmehr beſtimme ich die characteriſtiſchen Merkmale der als Recht der landesherrlichen Oberaufſicht zu betrachtenden Viſitationsbefugniß dahin, daß 1) dieſelbe einen noch zu erreichenden Zweck *einzig* beabſichtigen, und 2) daß dieſer Zweck des ganzen Staates allgemeine Wohlfahrt ſeyn muß. — Die letztere Beſtimmung giebt jener Befugniß die hoheitliche Qualität, und unterſcheidet ſie von gerichtlichen Viſitationen, die wegen Privatverletzungen veranſtaltet werden; die erſtere ſtellt ſie als eigenthümlichen Ausfluß der inſpicirenden Gewalt dar, da auch, wie geſagt, durch das Vollziehungsrecht dergleichen begründet werden können. — So oft alſo eine Viſitation in der Abſicht veranſtaltet wird, um ſich, ohne eine ſpecielle Veranlaſſung, von der Befolgung oder Nichtbefolgung, von der Zweckmäſigkeit oder Unzweckmäſigkeit, der zum Wohl des Staates erlaßnen landesherrlichen Verordnungen zu überzeugen, ſo oft iſt hier ein Act der höchſten Staatsgewalt und inſonderheit der dazu gehörigen Oberaufſicht anzunehmen, der, als ſolcher, von Niemanden, als dem mit jener Gewalt bekleideten Staatsoberhaupte, durch die dazu beſonders beauftragte und im Namen des Landesherrn handelnde Behörde, unternommen werden kann. Kein Gerichtsinhaber, als

ſolcher, um ſo weniger alſo irgend ein Patrimonialgerichts-herr, darf ſich alſo vermöge eignen Rechts dazu befugt glauben!

§. 35.

b) Conceſſionen.

Eine zweite in dem Ius ſupremae inſpectionis begründete Gerechtſame iſt die der Conceſſionsertheilung für Gewerbe der Unterthanen. — Eine ſehr weſentliche Bedingung zu Erreichung der Staatswohlfahrt beſteht nemlich darin, daß kein Unterthan ein Gewerbe treibe, welches mit dem Wohl des Staates überhaupt unvereinbar iſt, ſo wie auch, daß keiner ein hiermit an und für ſich verträgliches Gewerbe auf ſo eine Art betreibe, daß darunter das Wohl des Ganzen gefährdet werde. — Zu dieſem Zwecke dient es ganz vorzüglich, daß von Seiten der höchſten Staatsgewalt gewiſſe Beſchäfftigungen der Unterthanen von landesherrlichen Conceſſionen abhängig gemacht und mittelſt ſolcher nicht nur der beſonderen Aufſicht der dazu beauftragten Behörden unterworfen, ſondern auch jeder weiteren zur Wohlfahrt des Staates nothwendigen Beſchränkung ausgeſetzt werden *o*). —

Gewöhnlich ſieht man nur darauf, daß von dergleichen Conceſſionsertheilungen eine gewiſſe Abgabe entrichtet werden muß, und von dieſem Geſichtspuncte ausgegangen leidet

o) Gönner teutſch. Staatsrecht. §. 376.

es keinen Zweifel, daß ſolche Gebühren an und für ſich und in der Qualität blos pecuniärer Vortheile gar wohl auch von Privaten und inſonderheit von Patrimonialgerichtsherrn bezogen werden können, es ſteht mithin nichts im Wege, daß deren Perception von dem Landesherrn an ſolche beſonders abgetreten werde; allein in dieſem Falle beruht deren Genuß lediglich auf einer ſpeciellen Conceſſion, nicht aber auf einem auſer dieſer und davon unabhängig begründeten eignen Rechte. Jene Gebühren ſelbſt dürfen darum nicht als gemeine Fructus iurisdictionis betrachtet werden, ſie ſind und bleiben ſehr zufällige Nutzungen einer auf weit höhere Zwecke hinwirkenden Befugniß. Dieſe ſelbſt aber blos auf Gewinnſucht deſſen, welcher die Conceſſion ertheilt, zurückzuführen, würde ein Verhältniß ſichtbar werden laſſen, welches den Namen eines Rechts-Verhältniſſes auf keine Weiſe verdient, und wobey demnach die Frage: wer zu ſolchen Conceſſionsertheilungen berechtigt ſey? von einer moraliſch und rechtlich unmöglichen Vorausſetzung ausgeht, mithin als Gegenſtand juriſtiſcher Beurtheilung gar nicht vorkommen kann und darf. Nur als Bedingung der Erreichung des allgemeinen Staatszwecks giebt der Staatsbürger die urſprüngliche Freiheit ſeiner Handlungsweiſe auf, unterwirft er ſich jeder Beſchränkung, welche jene nothwendig macht; nur derjenige, welchem mit der Landeshoheit das Recht competirt, auf alle Gegenſtände im Staate, auf alle Handlungen ſeiner einzelnen Glieder, dergeſtalt einzuwirken, daß dadurch vor Allem die Wohl-

fahrt des Staates begründet werde, nur dieſem, alſo nur dem Landesherrn, kann die Befugniß zuſtehen, die Gewerbe der Unterthanen durch das Erforderniß einzuholender Conceſſionen dem Einfluſſe ſeiner Oberaufſicht näher zu bringen, und dieſe darauf einwirken zu laſſen.

Sehr genau zu unterſcheiden iſt jedoch hiervon der Fall, wo vermöge des an einem gewiſſen Orte zuſtehenden Privateigenthums Conceſſionen ertheilt werden, wo folglich die davon zu entrichtenden Gebühren als Aequivalent der dem Eigenthümer entgehenden Benutzung anzuſehen ſind. Auch dergleichen werden von den Landesherrn und ihren Kameralcollegien hin und wieder ertheilt, aber man muß ſich wohl hüten, aus dieſem Rechte des landesherrlichen Privateigenthums ein Hoheitsrecht zu machen, und, wegen dieſer vermeintlichen Qualität, jeden andern Güterbeſitzer davon auszuſchlieſſen. — Ein Beiſpiel für beide Fälle wird das Geſagte am beſten erläutern. Geſetzt, es findet ſich in dem einem Gutsbeſitzer eigenthümlichen Diſtricte eine Leimengrube, der Eigenthümer will dieſelbe nicht ſelbſt benutzen, er giebt daher einem andern die Erlaubniß, gegen eine gewiſſe etwa jährlich zu entrichtende Abgabe dieſe Leimengrube zu benutzen; hier iſt auch eine Conceſſion, es ſind auch Conceſſionsgebühren vorhanden, aber die Befugniß dazu liegt in dem Privateigenthume und deſſen Benutzungsrechte, es kann alſo auch nur der Privateigenthümer ſelbſt darauf Anſpruch machen. Dahingegen die

Anlegung einer Branteweinbrennerey, wenn gleich auf dem Privateigenthume eines Güterbeſitzers, leidet eine völlig verſchiedene Anſicht; hier läßt ſich kein Rechtsgrund denken, aus welchem Letzterer eine Entſchädigung von demjenigen, welcher dieſes Gewerbe treiben will, verlangen könnte, und wenn daher dieſer Nahrungszweig dennoch an einzuholende Conceſſionen gebunden wird, ſo iſt davon offenbar Ratio ſalutis publicae der einzige Grund, wie es denn nicht ſchwer iſt, diejenigen Urſachen zu entdecken, welche einen Landesherrn veranlaſſen können, alles Brantweinbrennen ohne höhere Conceſſionen gänzlich zu unterſagen, und mittelſt dieſer nach dem Bedürfniſſe der allgemeinen Staatswohlfahrt zu modificiren *p*).

Conceſſionsertheilungen dieſer letzteren Art, die, wovon ich eigentlich allein hier rede, competiren daher ausſchlieſſend der höchſten Staatsgewalt, als ein, wenn gleich ſubordinirter oder eigentlich vorbereitender, Act der landesherrlichen Oberaufſicht; und in die Staatscaſſe flieſſen alſo folgerungsweiſe auch die bey dergleichen Conceſſionen üblichen Gebühren, wodurch jedoch die Möglichkeit einer Verwilligung derſelben an Andre nicht gänzlich ausgeſchloſſen wird.

p) Daß die Brantweinbrennereyen überhaupt einen vorzüglich wichtigen Gegenſtand der unmittelbaren landesherrlichen Oberaufſicht abgeben, zeigt Pütter in den Rechtsfällen. B. III. Reſp. 277. N. 8.

Bisweilen findet man auch wohl den Fall, daß nicht nur die Beziehung der Conceſſionsgebühren, ſondern auch die Conceſſionsertheilung ſelbſt, an Patrimonialgerichtsherrn überlaſſen worden iſt. Dieſer Fall ſcheint gegen die obigen allgemeinen Grundſätze anzugehen, inzwiſchen darf man ihn nur etwas genauer betrachten, um ſich vom Gegentheile ſofort zu überzeugen. Eine Irregularität liegt ohne Zweifel immer in einer ſolchen Ueberlaſſung, in ſo fern nemlich dabey von dem mit der Conceſſion verknüpften Emolumente ausgegangen, und, um dieſes Jemanden zuzuwenden, auch die Ertheilung der Conceſſion ſelbſt zugeſtanden wurde. Eben dieſe Beobachtung aber, daß nur die Rückſicht auf den zu beziehenden Vortheil einer ſolchen Ueberlaſſung zum Grunde liegt, führt auf den richtigen Geſichtspunct, aus dem man die Sache betrachten muß. Es hat nemlich der Landesherr in einem ſolchen Falle nur dem Facto der Conceſſionsertheilung entſagt, nur ſo viel zugeſtanden, daß derjenige, welchem er das Conceſſionsgebühr überlaſſen hat, auch die Conceſſion ſelbſt in einzelnen Fällen ausfertige; er hat aber damit keinesweges eine Function der höchſten Staatsgewalt abtreten, er hat ſich nicht der durch die Conceſſionsertheilung zu erleichternden Wirkſamkeit des Oberaufſichtsrechts entſchlagen wollen. Eine Verleihung der Befugniß zum Conceſſionsertheilen iſt daher an dieſe beiden Beſtimmungen gebunden: a) ſie iſt überhaupt nicht anders ſtatthaft, als in Anſehung ſolcher Gegenſtände, bey welchen nach allgemeinen landesherrli-

chen Verordnungen dieſes bereits feſtſteht, daß ſie einer beſondern Conceſſion bedürfen; und b) wo ſie ſich findet, darf dabey die urſprünglich landesherrliche Qualität, mit der ſtets nothwendigen Beziehung auf die allgemeine Staatswohlfahrt, ſo wenig vergeſſen werden, daß vielmehr das dadurch erlangte Recht als eine von allgemeinen landesherrlichen Vorſchriften durchaus abhängige, nur die factiſche Realiſirung derſelben bezweckende, nicht aber zu völlig freier Willkühr überlaſſene Gerechtſame, durchgehends zu betrachten iſt.

§. 36.

3) Von der höchſten Executivgewalt im Staate:

a) Nähere Beſtimmung derſelben:

Es iſt nicht genug, daß vermöge der höchſten Staatsgewalt ſolche Vorſchriften gegeben und geſetzlich ſanctionirt werden, durch deren Anwendung die Wohlfahrt des Staates im Ganzen und im Einzelnen allenthalben begründet werden könnte; nicht genug, daß der Landesherr alle Veranſtaltungen treffe, um ſich von der Zweckmäßigkeit der erlaßnen Vorſchriften und davon, ob denſelben wirklich nachgelebt werde, zu überzeugen; es muß überdas zu dieſen beiderley Verfügungen noch ein dritter Act der höchſten Staatsgewalt, wodurch für die Realiſirung jener Vorſchriften ſelbſt geſorgt wird, nothwendig hinzutreten.

Dieſer Act oder die Wirkſamkeit der landesherrlichen Executivgewalt, äuſert ſich vornemlich auf zwiefache Weiſe: 1) durch Anordnung ſolcher Behörden, welchen die actuelle Ausübung der landesherrlichen Gerechtſame übertragen iſt, und 2) durch die Handhabung der allgemeinen Landesordnungen. — Bey der erſteren Wirkung brauche ich mich nicht lange aufzuhalten, da dieſe ſich durch ſich ſelbſt als ausſchlieſſende Befugniß des Landesherrn darſtellt; einer um ſo ausführlicheren Prüfung werde ich aber die letztere Gerechtſame unterwerfen müſſen, wenn ich auch ſie der höchſten Staatsgewalt als unveräuſerliches Recht vindiciren will! — Daß dies inzwiſchen wirklich geſchehen könne und müſſe, und daß folglich die gar wohl veräuſerliche Gerichtbarkeit damit durchaus nichts zu ſchaffen habe, will ich in einigen beſonderen Paragraphen, aus haltbaren Gründen zu erweiſen ſuchen.

§. 37.

b) Inſonderheit von der Handhabung allgemeiner Landesordnungen:

a) an und für ſich betrachtet:

1) Einleitung.

Wird die Executivgewalt überhaupt als weſentlicher Beſtandtheil der höchſten Staatsgewalt dargeſtellt, und als directer Ausfluß von jener die Handhabung aller landesherrlichen Verordnungen angegeben: ſo folgt aus dieſer Behauptung unwiderſprechlich, daß überhaupt kein bloſer

Jurisdictionsinhaber ſich berechtigt halten könne, die Handhabung der Landesordnungen zu beſorgen, und daß ſolche insbeſondere dem Geſchäfftskreiſe eines Patrimonialrichters gänzlich entzogen werden müſſe! — Gegen dieſe Folgerung pflegt man ſich jedoch einer Argumentation zu bedienen, die nicht ohne allen Schein der Wahrheit iſt; man ſagt nemlich: Schon der Begriff eines Richters bringe es mit ſich, daß derſelbe nach den vorhandnen Geſetzen urtheile; wenn alſo der Landesherr, vermöge der ihm zuſtehenden legislativen Gewalt, die zur Staatswohlfahrt erforderlichen Geſetze einmal gegeben habe, ſo ſey es lediglich Gegenſtand der Gerichtbarkeit, ſolche in vorkommenden Fällen in Anwendung zu bringen!

Von eben dieſem Geſichtspuncte ausgehend, haben verſchiedene neuere Schriftſteller den ganzen Unterſchied der eigenthümlich landesherrlichen und richterlichen Gewalt lediglich darauf gegründet, daß die erſtere über des Staates Wohlfahrt wache, und durch zweckmäßige geſetzliche Vorſchriften dafür ſorge, daß der allgemeine Staatszweck erreicht werde, die letztere hingegen in allen denjenigen Fällen ausſchlieſſend thätig ſey, wo es nur auf die Handhabung der bereits vorhandnen Geſetze ankomme. — Hierin hat man zugleich den Unterſchied der Landespolizeygewalt und der Juſtitzpflege zu finden geglaubt, ohne zu bedenken, daß dieſe Diſtinction, wenn ſie treffend gegeben werden ſoll, durchaus nur objectiv ſeyn kann und nach dem In-

halte der befragten Gerechtſame beſtimmt werden muß, jene Angabe aber ſich ſchon daraus widerlegt, daß ſowohl bey Juſtiz-, als Polizey-Sachen nicht weniger die geſetzgebende, als die Executiv-Gewalt wirkſam ſeyn kann. Giebt ein Landesherr polizeyliche Vorſchriften, läßt er über deren Befolgung wachen und dieſelben gegen Uebertreter handhaben: ſo gehören alle dieſe Acte lediglich zur Polizeyverfaſſung, welche unter der Form der geſetzgebenden, inſpicirenden und executiven Gewalt zur Anwendung gebracht wird; ſo wie auch eben dieſe Formen auf das Juſtizweſen und die Gerichtbarkeit angewendet werden, ohne deren innere Qualität im geringſten zu verändern.

Der wahre Grund, worauf alle dieſe falſchen Anſichten mit ihrer Quelle, der obigen Argumentation, einzig beruhen, iſt aber kein andrer, als die auffallendſte Verwechslung verſchiedner Gattungen geſetzlicher Normen. So wird es ſchon auf den erſten Anblick einem Jeden einleuchten, daß z. B. die Römiſchen Geſetze über Contracte, Teſtamente u. ſ. w. ſich ganz beſtimmt von Polizeyordnungen, Gerichtsordnungen und dergleichen unterſcheiden; nicht ſo klar möchte das eigentlich Characteriſtiſche dieſes Unterſchieds, und in wie fern derſelbe auf die Befugniß, jene Normen in einzelnen Fällen anzuwenden, Einfluß haben könne, ſeyn. — Dennoch iſt eine genaue Erörterung dieſes Puncts von dem entſcheidendſten Intereſſe nicht blos in Anſehung der jetzt eben zu beurtheilenden Frage, ſondern

für die ganze vorliegende Abhandlung; eine Bemerkung, welche die nachfolgende ausführlichere Unterſuchung entſchuldigen wird!

§. 38.

2) Unterſchied öffentlicher und Privat-Geſetze: a) Vorbereitende Grundſätze. q)

Die Vereinigung aller Privatzwecke zu einem Ganzen erzeugt den Begriff eines Staates, das Weſen des Staats beruht alſo auf der Einheit aller Privatzwecke, und in ſo fern der Staat als Staat betrachtet wird, kann von den Zwecken der Individuen, als einzelnen Zwecken, nicht mehr, ſondern nur noch als integrirenden Theilen des Ganzen, die Rede ſeyn. — Bey dem Eintritte in den Staat giebt ein Jeder von ſeinen Privatzwecken ſo viel auf, daß die Zwecke aller Staatsbürger mit einander vereinigt werden und auf einem Puncte zuſammen treffen können.

Um dieſe Einheit zu realiſiren, bedarf es eines Willens auſer den einzelnen Willen, der auf dieſe zu Erreichung einer ſolchen Harmonie einwirkt; es bedarf eines Staatsoberhaupts r). Durch deſſen Wahl werden ihm

q) Am vorzüglichſten entwickelt dieſe Principien Feuerbach im Antihobbes oder über die Grenzen der höchſten Gewalt. Erf. 1798. B. 1 Cap. II. S. 9—49.

r) Grürzer über die Rückſichten, die der Geſetzgeber bey Verfaſſung eines neuen Strafkodex zu nehmen hat. Landsh. 1801. §. 1.

auch alle Mittel überlaſſen, welche zu jener Einheit, d. h. zum Staatszwecke, führen, es wird ihm ſo viele Wirkſamkeit zugeſtanden, als nothwendig iſt, um dieſe Mittel auch wirklich in Anwendung zu bringen. Der Inbegriff der einem Staatsoberhaupte, als ſolchem, zuſtehenden Gerechtſame, läßt ſich daher durch die Befugniß definiren, alles dasjenige vorzunehmen, was zu Begründung des allgemeinen Staatszwecks gereicht; eine Definition, welche ihrem Gegenſtande nach mit der der Landeshoheit (jedoch ohne Beziehung auf den Reichsnexus), formell mit der der höchſten Staatsgewalt zuſammen fällt.

Erſtes Princip im Staate iſt: dem Zwecke des Ganzen ſtehen die Zwecke der Einzelnen nach; ſo lange daher jener noch zu erreichen, ſo lange von irgend einer dahin abzielenden Handlung die Rede iſt, kommen dieſe nicht in Betracht. Dennoch ſuchen eben in der hervorzubringenden Einheit des Ganzen die Einzelnen nichts anders, als Sicherung und Beförderung ihrer Privatzwecke, gerade hierin beſteht die endliche Abſicht der Staatsvereinigung, des Zuſammentretens in einen Staat. Um ſie möglich zu machen, mußten nothwendig erſt alle einzelnen Zwecke zu einer Totalität verbunden werden, ſo wie aber dieſe Totalität bewirkt iſt, ſo kann ſich nun auch deren beabſichtigter Einfluß auf die Zwecke der Einzelnen zeigen, es entſteht nun eine Rückwirkung, welche demnach Zweck der

Staatsvereinigung *s*), nicht aber Staatszweck, iſt! — Doch hierüber muß ich mich näher erklären.

Wer in einen Staat tritt, thut es, um von dieſer durch die Staatsvereinigung zu erwartenden Rückwirkung auf ſeine Privatzwecke zu profitiren *t*); um jedoch dieſe Reaction

s) Staatskorporation, wie ſich Majer im Grundriſſe eines Syſtems der Staatsregierung. (Hof 1803) §. 26, ausdrückt.

t) Majer a. a. O. N. V. — — Allzuwenig ſcheint hierauf Hr. Hofrath Feuerbach in der allegirten Schrift, Rückſicht genommen zu haben, indem er ſtets nur von dem Staatszwecke und deſſen Erreichung, als einzigem Zwecke des bürgerlichen Vereins, redet, da doch hierin immer nur das Mittel liegt, um die Privatzwecke deſto ſicherer zu erreichen. Zwar heißt es S. 44 u. 45.: "Weil das Bürgerthum das „Menſchſeyn nicht zernichten kann, ſo hat der Bürger neben „dem öffentlichen Intereſſe auch noch ein Privatintereſſe, „neben ſeinem allgemeinen Willen auch noch einen Privat„willen;" — aber dieſes Privatintereſſe, dieſer Privatwillen wird hier nicht, inſofern der Staatsverein zu deſſen Sicherung und Unterſtützung gereicht, ſondern lediglich, inſofern letzterer eine Unterordnung und Beſchränkung des erſteren fordert, in Erwägung gezogen. Woher es denn um ſo mehr zu verwundern iſt, daß Hr. Feuerbach, der doch ſo ſehr richtig die Wirkſamkeit der höchſten Staatsgewalt darin ausſchlieſſend ſetzt: "den Willen der Unterthanen gemäß dem Staatszwecke zu beſtimmen" (S. 29), und mit Plato behauptet, daß nur die Verordnungen, welche ſich auf das allgemeine Intereſſe beziehen, eigentlich allein Geſetze ſeyen (S. 41. N. **), dennoch unter die allgemeinen Zweige der Staatsregierung auch das Recht zu richten aufnimmt, da doch dieſes objectiv betrachtet zur Erreichung des Staatszweckes unmittelbar nicht beiträgt, und wenn man dabey blos auf die Art ſich zu äuſern (Form) Rückſicht nimmt, unter die andern drey Claſſen von Regierungsrechten;

hervorzubringen, muß nothwendig erſt deren abſolute Vorausſetzung, Einheit des Ganzen, bewirkt werden; um zu dieſer Einheit zu gelangen, muß vorerſt auf alle einzelnen Zwecke eingewirkt und ſolchen eine zu allgemeiner Harmonie führende Direction gegeben werden. Die Einheit des Ganzen oder der Staatszweck iſt alſo die Bedingung jener Rückwirkung oder des Zwecks der Staatsvereinigung; dieſe alſo das Bedingte, und mithin von jenem gar wohl zu unterſcheiden.

Dieſe Prämiſſen führen nun aber zu dem Reſultate, daß das Weſen der Staatsverwaltung nur in der Erreichung des Staatszwecks, und folglich in der Möglichmachung der daraus entſpringenden Rückwirkung, keineswegs in der Sorge für dieſe im Einzelnen, beſtehe! — Alles, was demnach hinführt zu der Einheit des Ganzen, zu der vollkommnen Harmonie aller ſeiner Theile,

Oberaufſicht, Geſetzgebung und Executivgewalt, gar füglich gebracht werden kann, ja in der That gebracht werden muß. Die in der Not. * S. 30 aufgeworfene Frage: unter welches Hoheitsrecht man denn das oberherrliche Recht der Jurisdiction ſubſumiren ſolle? — beantwortet ſich hiernach leicht, und der der Schmalziſchen (freylich auch zu einſeitigen) Darſtellungsweiſe gemachte Einwurf ſcheint mir auf einer Verwechslung der höchſten Executivgewalt mit der richterlichen Executionsbefugniß, wovon ich im 42ſten § reden werde, lediglich zu beruhen. — Man vergleiche übrigens noch S. 54. Not. * der Feuerbachſchen Schrift, wo der Verfaſſer ſelbſt nur jene drey Claſſen hoheitlicher Functionen in die Sphäre der Staatsgewalt ausſchlieſſend aufnimmt.

kurz zur Begründung des Staatszwecks, gehört der höchſten Staatsgewalt eigenthümlich und unveräuſerlich an; Alles hingegen, was zurückführt von dem Staatszwecke auf die Privatverhältniſſe der Individuen, wodurch dieſe participiren an den Wirkungen von jenem, und deſſen wohlthätigen Einfluß erfahren, Alles dieſes gehört nicht zu dem Weſentlichen der Staats-Verwaltung, geſchieht nicht unmittelbar durch einen Act der höchſten Staatsgewalt, und hängt von dieſer nur inſofern ab, als auch dabey wieder jeder Störung einer vollkommenen Uniformität, als Beeinträchtigung des allgemeinen Staatszwecks, nothwendig vorgebeugt werden muß; — wie ſich ſolches bey der Anwendung am deutlichſten aufklären laſſen wird!

§. 39.

β) Rechtliche Schlußfolge.

Gehe ich von den bisher vorgetragenen Grundſätzen, als einer Norm, aus, mittelſt deren ſich der Unterſchied öffentlicher und Privat-Geſetze, und die Befugniß eines Richters in Anſehung beider, ſicher beſtimmen laſſen, ſo reſultiren daher nachſtehende Bemerkungen:

Denkt man ſich die geſetzgebende Gewalt des Staatsoberhaupts wirkſam zu Anordnung Alles deſſen, was die allgemeine Staatswohlfahrt nothwendig erheiſcht: ſo wird dieſe Thätigkeit zunächſt und vor allen Dingen ſich dahin richten, daß ſämmtlichen Staatsbürgern ſolche Vorſchriften

ertheilt werden, von deren Beobachtung die Erreichung des Staatszwecks weſentlich abhängt, daß ihnen geſagt werde, was ſie thun und laſſen ſollen, damit die als abſolute Bedingung des von dem Eintritte in den Staat erwarteten Vortheils zu betrachtende Einheit des Ganzen realiſirt werde. Das Staatsoberhaupt oder der Landesherr erläßt alſo Befehle und Verbote zum Zweck des allgemeinen Beſten. — Iſt dieſes geſchehen und ſolcher Geſtalt die Erreichung des Staatszwecks durch dahin führende Vorſchriften allenthalben ſicher geſtellt worden: ſo kommt es nunmehr darauf an, auch ſolche Anordnungen zu machen, wodurch die Reaction der vereinigten Kraft auf die einzelnen Zwecke geſchieht, die geſetzgebende Gewalt äuſert ſich daher in einer zweiten Richtung, indem ſie durch allgemeine Beſtimmungen die Gerechtſame ſichert, welche aus den Privat-Verhältniſſen der Unterthanen gegen einander entſpringen *u*).

u) "Die gemeinſame und oberſte Quelle der Rechte der Glieder eines Staates iſt die oberſte Gewalt, in welcher der „Wille aller Einzelnen vereint und niedergelegt iſt: dieſe „oberſte Staatsgewalt allein iſt befugt, die zum Staatszweck dienlichſten Mittel auszuwählen und bekannt „zu machen, Normen der Handlungen der Einzelnen zum Staatszweck aufzuſtellen, die Rechte der „Staatsbürger und die Bedingungen der Erlangung ſolcher Rechte zu beſtimmen, mit einem Wort Geſetze zu „geben, welche die Beſtimmung des ganzen Rechtsverhältniſſes des Bürgers gegen den Staat und unter ſich „enthalten:" Bohonovsky von dem Rechte des Regenten, Geſetze über bürgerliche Rechtsverhältniſſe abzuändern.

Dieſe zwiefache Gattung geſetzlicher Normen begründet nun aber den Unterſchied zwiſchen öffentlichen und Privat-Geſetzen. — Schon der gemeine Sprachgebrauch verbindet ſehr gewöhnlich eine andere Idee mit dem Worte: Geſetze, eine andre mit dem Ausdrucke: Landesordnungen; und wenn gleich dieſe Diſtinction eine theoretiſche Prüfung nicht aushält, ſo kann ich ſolche dennoch hier ohne Nachtheil erläuternd benutzen. Unter Geſetzen pflegt man dieſemnach ſolche oberherrliche Verfügungen, welche blos die Regulirung der Rechtsverhältniſſe der Privaten unter ſich zum Vorwurfe haben *v*); unter Landesordnungen hingegen

Landsh. 1803. §. 7. — — Wäre übrigens in dieſer Schrift der hier ſo präcis angegebene Unterſchied beider Gattungen geſetzlicher Normen durchgehends eben ſo genau beobachtet worden, ſo würde dies gewiß gar manche Modification der nachherigen Behauptungen zur Folge gehabt haben! — Man vergleiche übrigens noch Schmalz natürliches Staatsrecht. §. 171. 172. 181 und 182. (Berg) Von dem Staate und den weſentlichen Rechten der höchſten Gewalt, Götting. 1794. §. 45 und 56. — Auffallend iſts, daß man eine gleiche Diſtinction jenes zwiefachen Objects der Geſetzgebung in der kürzlich erſchienenen Abhandlung von Schildener über die Grundſätze der Civilgeſetzgebung (Berl. 1804), ungeachtet gerade hier der Zweck der ganzen Abhandlung eine ſolche weſentlich erfordert hätte, dennoch gänzlich vermißt!

v) Majer (im weltlichen Staatsrecht. Th. III. §. 66.) definirt ſolche durch diejenigen Normen, "wodurch die wechſelſeitigen Rechte der Unterthanen des Landes in ihren mannichfaltigen Verhältniſſen des geſellſchaftlichen Lebens beſtimmt werden ſollen;" und Hummel in den Beiträgen zur Berichtigung des poſitiven Rechts. (Geſſ. 1804.) Th. I. S. 209 erwähnt der Privatgeſetzgebung mit dem Zuſatze,

diejenigen zu verſtehen, welche eine verbindliche Vorſchrift für die Unterthanen, als ſolche, enthalten. — Verändert man nur die Benennung, und nennt dieſe öffentliche, jene Privat-Geſetze, ſo iſt gegen die Diſtinction ſelbſt im Weſentlichen gewiß nichts einzuwenden *w*).

Ein practiſches, aber ſehr entſcheidendes Kennzeichen der Privatgeſetze iſt ſodann, daß ſie im Wege Rechtens zur Anwendung kommen; ausſchlieſſende Eigenheit der öffentlichen Geſetze oder Landesordnungen, daß, da ſie mit dem ſtaatsrechtlichen Verhältniſſe der Unterthanen zum Landesherrn in directer Beziehung ſtehen, deren Handhabung jederzeit einen hoheitlichen Zweck beabſichtigt und daher auch nothwendig in einem Acte der höchſten Executivgewalt beſtehen muß. — Doch davon im folgenden Paragraphen die nähere Erklärung!

§. 40.

3) Daher genommene Entſcheidung:

a) an und für ſich betrachtet.

Wenn Alles, was die Erhaltung einer vollkommnen Einheit im Staate beabſichtigt, was mithin auf Erreichung des Staatszwecks unmittelbar abzielt, weſentliches Object der Staatsverwaltung iſt; ſo kann es keinem Zweifel unterworfen ſeyn, daß nicht auch bey Uebertretung öffent-

daß ſie blos deswegen da ſey, um die Rechte jedes Einzelnen zu ſchützen.

w) Moſer von der Landeshoheit in Polizeyſachen. Cap. 1. §. 2. S. 3.

licher Geſetze, d. h. in Fällen, wo die von dem Landesherrn an den Unterthan zu Erreichung jenes Staatszwecks erlaßnen verbindlichen Vorſchriften verletzt werden, wo mithin der Wille des Einzelnen die Grenzen gewaltſam überſpringt, welche der Zweck einer totalen Harmonie der geſammten Staatsgeſellſchaft erfordert, und welche das Staatsoberhaupt in dieſer Qualität geſetzlich ſanctionirte, — auch nur von Seiten der höchſten Staatsgewalt ein mit verhältnißmäßigem Zwang verbundnes Entgegenwirken geſchehen könne. Dieſes Entgegenwirken, zu Aufrechthaltung des Geſetzes, nenne ich die Handhabung desſelben.

Dieſe Handhabung der Geſetze, — ein Ausdruck, der nach der bisherigen Ausführung allein auf öffentliche Geſetze anwendbar iſt, — kann demnach nur als ausſchlieſſend landesherrliche Gerechtſame betrachtet werden; der Landesherr giebt dergleichen Geſetze als Vorſchriften für ſeine Unterthanen, die Erreichung des allgemeinen Staatszwecks iſt ihre einzige Abſicht, nur die oberſte Staatsgewalt giebt das Recht und die Verbindlichkeit, für deren Beobachtung beſorgt zu ſeyn, und es kann daher hierbey auch nur die dieſer competirende Executivgewalt wirkſam erſcheinen, wohingegen alle Concurrenz der in keiner Rückſicht damit in Berührung ſtehenden Gerichtbarkeit nothwendig ausgeſchloſſen bleiben muß x). — Und

x) „Wenn der Unterthan ſeine Verbindlichkeiten gegen den „Staat nicht erfüllt, die Staatsabgaben nicht entrichtet, „dem Staate die geforderten Dienſte nicht leiſtet; ſo han-

hiermit ſtimmt ſogar auch Struben, der gar nicht immer als Vertheidiger der landesherrlichen Gerechtſame gegen die Patrimonialgerichte angeführt werden kann, völlig überein. Bereits im 22ſten Paragraphen habe ich bemerkt, daß der Geſchäfftskreis der Regierungscollegien als ſicherer Maasſtab einer Beſtimmung deſſen, was zur Gerichtbarkeit ungezweifelt nicht gehört, angeſehen werden könne; nun findet ſich aber bey Struben in dem Unterricht von Juſtitz = und Regierungs=Sachen §. 8. N. I. dieſe Aeuſerung: "Nicht nur lieget den Regierungscollegien ob, Sorge zu tragen, daß man gute Landesconſtitutionen promulgire, ſondern ſie müſſen auch darüber halten;" und eine ähnliche, mit beſondrer Anwendung auf Polizeyordnungen, in deſſen rechtlichen Bedenken. Th. I. S. 144: "Polizeyſachen werden tam in ſtatuendo, quam conſervando et *manutenendo* der Regierung überlaſſen, und nur, wo es zu Streitigkeiten darüber kommt (§. 31.), entſcheidet das Hofgericht;" — welche letztere Stelle um des darin beobachteten genauen Unterſchiedes der drey hoheitlichen Formen, noch bemerkenswerther iſt. — Am beſtimmteſten aber drückt ſich hierüber, wie gewöhnlich, Gönner a. a. O. §. 34. *y*) aus: "In Polizeyſachen (den

„delt er unrecht; der Staat zwingt ihn, aber die rich„terliche Gewalt hat nichts zu entſcheiden:" Gönner Handb. des gem. Proceſſes. B. II. Abh. XXVI. §. 10.

y) In Beziehung auf Berg's Handb. des Polizeyrechts. B. I. S. 132.

Ausdruck in allgemeiner Bedeutung genommen z) iſt bald die legislative Gewalt in Aufſtellung allgemeiner Normen, bald die vollziehende in Subſumtion concreter Polizeyfälle unter dieſe Normen thätig." *)

So wie es demnach keinen Zweifel leidet, daß, wo von der Handhabung landesherrlicher Verordnungen, welche das öffentliche Intereſſe und inſonderheit das Polizeywesen im Lande betreffen, die Rede iſt, hierzu die bloſe Gerichtbarkeit a) keinesweges berechtige, ſondern dazu ein Act der höchſten Staatsgewalt nothwendig erfordert werde;

z) In dieſem allgemeinen Sinne iſt nemlich der Ausdruck: Polizeyſache, mit Regierungsſache überhaupt völlig gleichbedeutend: Schnaubert Staatsrecht der geſammten Reichslande. §. 344.

*) Gegentheiliger Meinung iſt zwar von Berg im Handb. des Polizeyrechts B. IV. Abh. VII. §. 28, wo er behauptet: "Daß die Patrimonialgerichte Landespolizeygeſetze zu vollſtrecken, die Aufſicht über ihre Befolgung zu führen und die Uebertreter zu beſtrafen haben, ſey einigem Zweifel nicht unterworfen." Dieſer Angabe widerſpricht inzwiſchen deſſen eigne (im 28ſten Paragraphen wörtlich mitgetheilte) Beſchreibung der höheren oder Territorialpolizey, welcher er dem zu Folge, ohne ſie, wogegen er ſich doch an andern Stellen beſtimmt erklärt, auf bloſe Polizeygeſetzgebung beſchränken zu wollen, jene Functionen nothwendig überlaſſen muß!

a) Vollkommen der Sache angemeſſen verwirft daher, wie ich oben bereits erwähnte, Gönner im teutſchen Staatsrecht §. 328. Not. a ſogar den Ausdruck einer Polizeygerichtbarkeit, als Bezeichnung desjenigen Theils der Polizeygewalt, welcher ſich mit Handhabung und Vollziehung der erlaſſenen Polizeyverfügungen beſchäfftigt.

eben ſo leicht läßt ſich das Gegentheil in Anſehung derjenigen Geſetze deduciren, welche blos die Beſtimmung der Privatverhältniſſe der Unterthanen gegen einander und die daraus entſpringenden Rechte und Verbindlichkeiten betreffen.

Von dieſen letzteren — den Privatgeſetzen — kann man in der That nicht einmal ſagen, daß ſie gehandhabt werden, da ſie durchaus keine Vorſchriften, ſondern bloſe Beſtimmungen enthalten, da ſie den Unterthanen nicht zur Befolgung, ſondern blos zur Wiſſenſchaft bekannt gemacht werden. Ihre Anwendung beſtehet daher auch offenbar nur in einer bloſen Subſumtion, und hat, wo ſie in einzelnen Fällen geſchieht, keinesweges den Zweck, daß dem Geſetze nachgelebt, ſondern daß dem gerade vorliegenden Privatverhältniſſe die paſſenden Beſtimmungen gegeben werden *b*). Sehr richtig drückt ſich daher Gön=

b) Eine genaue Diſtinction zwiſchen vorſchreibenden und blos beſtimmenden Normen, zwiſchen der Handhabung jener und der Anwendung dieſer, findet man bey *Werthof* de alienatione et conceſſione iurium, quae vocari ſolent regalia. Th. XIV: "Obtineri ſalus publica non poteſt, niſi voluntas „ciuium a ſummorum imperantium voluntate ad commu„nem dirigatur ſcopum. Opus ergo eſt poteſtate legisla„toria, quae et vniuerſim et ſigillatim ciuibus quid agen„dum fugiendumque ſit, quae vniuerſis iura quae priuile„gia ſingulis eſſe debeant, ex vſu reipublicae praeſcribit. „Fruſtra porro feruntur leges, niſi et *puniri transgreſſores* „illarum poſſint et quae iura ciuibus conſtituta ſunt, ſin„gulorum factis caſibusque emergentibus per poteſtatem „iudiciariam *applicentur*." — Man vergleiche auch Poſſe Abhandlungen über Gegenſtände des Staats= und Privatrechts. H. II S. 18 20. Scheidemantel Repert. des Staats= und Lehnrechts. B. II. S. 210. §. 5.

ner, im 328ſten §. ſeines Staatsrechts, über den Unterſchied der richterlichen und Polizeygewalt ſo aus: es beſtehe die erſtere darin, daß ſie das Rechtsgeſetz in concreten Fällen realiſire!

In der Regel iſt den Unterthanen die Anwendung der Privatgeſetze ſelbſt überlaſſen, ſie mögen ſie bey ihren Verhältniſſen zur Richtſchnur nehmen oder nicht; dem Landesherrn gilt dieſes gleich, der allgemeine Staatszweck leidet dadurch keinen Abbruch. Nur für den Fall, daß einzelne Unterthanen die Anwendung jener Geſetze verlangen c), muß ihnen ein Weg bereitet ſeyn, auf welchem ſie dieſe Abſicht erreichen können, denn die allgemeine Staatswohlfahrt wird nur dadurch vollkommen begründet, daß auch allen Individuen im Staate zu ihrem Rechte verholfen, daß auch deren Privatverhältniſſe geſichert und geſchützt werden. Gegenſtand der landesherrlichen Wirkſamkeit iſt es daher, daß gewiſſe Perſonen im Staate beſtellt werden, welche die Rechtsverhältniſſe der Privaten erforderlichen Falls nach den vorhandenen geſetzlichen Beſtimmungen reguliren, daß überhaupt auch die Art und Weiſe feſtgeſetzt werde, nach welcher hierbey zu verfahren iſt; und es bleibt die Handhabung der deshalbigen Vorſchriften (z. B. Gerichts-, Proceß-, Sportel-Ordnungen) ohne Zweifel dem Landesherrn ſelbſt vorbehalten; die objectiven Handlungen hingegen, mittelſt deren die Anwendung der Privatgeſetze

c) Gönner teutſches Staatsrecht. §. 275. N. V.

geſchieht, ſind dann eben dasjenige, was die Beſchäfftigung jener vom Landesherrn angeſtellten Perſonen ausmacht. Wer dieſe ſind, und ob ihnen die Ausübung der Gerichtbarkeit blos für ihre Perſon übertragen, oder erblich abgetreten iſt, darauf kommt nichts an, wenn nur dieſelben das ihnen überlaßne urſprünglich landesherrliche Geſchäfft den von Seiten der höchſten Staatsgewalt aus Gründen der allgemeinen Staatswohlfahrt vorgeſchriebenen Normen gemäß beſorgen (§. 18.). — "Vt iuſtitia adminiſtretur, iurisdictio recte componatur, eius miniſteria ſint bene conſtituta, hoc ad *regimen* ſpectat; ſed quomodo in ſingulis cauſis ius dicatur, id *iudiciorum* eſt:" *Mevius* P. IV. dec. 230. N. 6.

Die Richtigkeit der in dieſem Paragraphen aufgeſtellten Grundſätze bewährt ſich übrigens am augenſcheinlichſten an ſolchen allgemeinen Normen, welche beiderley geſetzliche Beſtimmungen in ſich enthalten, eines Theils nemlich ſolche, welche verbindlich vorſchreiben, was die Unterthanen bey der Eingehung irgend eines Rechtsverhältniſſes beobachten ſollen, andern Theils aber auch ſolche, wodurch die wechſelſeitigen Rechte und Verbindlichkeiten der in das befragte Verhältniß eintretenden Perſonen feſtgeſetzt werden; und wobey dann, wenn jene übertreten wurden, die Qualität einer landesherrlichen Vorſchrift Unterſuchung und Beſtrafung erheiſcht, wenn hingegen über die letzteren Streit entſteht, eine Eröffnung des Weges Rechtens Platz fin-

det. — Beyſpiele hierzu werde ich demnächſt und vorzüglich auch in dem ſpeciellen Theile dieſer Abhandlung nachzubringen Gelegenheit haben.

§. 41.

ε) Widerlegung eines beſonderen Einwurfs.

Kürzlich nur noch die Beantwortung einer Frage, deren befriedigende Erörterung einen gegen jene Vorſtellungsweiſe zu beſorgenden Einwurf in Voraus vernichten wird! — Es iſt ein wohl ziemlich allgemeiner Erfahrungsſatz, daß wo ſich in einem Lande Patrimonialgerichte befinden, dieſen in der Regel alle vom Landesherrn erlaßne Verordnungen zugefertigt, und zwar gewöhnlich mit dem Beyfügen: um darüber zu halten, zugefertigt werden. Hierbey nun entſteht ſehr natürlich die Frage, was für eine Function dergleichen Patrimonialgerichten durch eine ſolche Clauſel eigentlich übertragen, und ob ihnen nicht die Handhabung der communicirten Landesordnungen dadurch zugeſtanden werde? — Dieſe Frage hat vielen Schein zum Vortheil der Patrimonialgerichte, und ich durfte daher ſolche hier nicht übergehen, um ſo weniger, als mehrere publiciſtiſche Schriftſteller das Halten über eine Verordnung mit deren Handhabung gleichbedeutend nehmen. — Die wahre Bedeutung jenes Ausdrucks kann natürlich nur nach dem Herkommen eines jeden Landes beſtimmt werden, und ich verweiſe daher in dieſer Rückſicht lediglich auf den ſpeciellen Theil dieſer Abhandlung;

zeigen muß ich jedoch hier, daß eine mit meinen obigen Grundſätzen gleichförmige Auslegung nicht nur möglich iſt, ſondern auch ohne allen Zwang geſchehen kann. — Sehr häufig enthalten die landesherrlichen Verordnungen gewiſſe allgemeine Vorſchriften, welche allererſt mittelſt beſondrer Anordnungen und Veranſtaltungen realiſirt werden können, in Anſehung deren, abgeſehen von einem Uebertretungsfalle, die Thätigkeit der Ortsobrigkeit erfordert wird, um nur das vorgeſchriebene in Anwendung zu bringen. Alle dahin einſchlagende Functionen gehören auch für den Patrimonialrichter, der ſolche entweder als ſolcher, oder in der Qualität einer niederen Polizeybehörde, in Ausübung bringt. Hierin alſo beſteht fürs erſte das einem ſolchen aufgetragene Halten über die Verordnung. — Aber noch in einer andern Beziehung läßt ſich die landesherrliche Handhabung gegen jene Clauſel retten. Man ſehe nur genau darauf, an wen die in einer Verordnung enthaltenen Vorſchriften gerichtet, ob ſie als Vorſchriften für die Ortsobrigkeit oder für die Unterthanen unmittelbar zu betrachten ſind? — Es heißt z. B. in einer Verordnung: die Unterthanen ſollen dieß und jenes thun, dieß und jenes unterlaſſen; die Ortsobrigkeit ſoll zu dem Ende dieſe oder jene Anordnung treffen, ſoll gewiſſe Perſonen zur ſpecielleren Aufſicht beſtellen, und dergleichen mehr! — Alsdann iſt der Patrimonialrichter, dem eine ſolche Verordnung, um darüber zu halten, zugefertigt wurde, dadurch verbindlich gemacht worden: a) rückſichtlich der erſterwähnten

Vorſchriften, ſeinen Amtsuntergebenen ſolche einzuſchärfen, und dieſelben dazu durch wiederholende Befehle anzuhalten, er iſt aber nicht berechtigt, auch in dem Falle, wenn ſie die landesherrliche Vorſchrift dennoch übertreten, ſich darüber ein Erkenntniß anzumaaßen, vielmehr bleibt alsdann nichts übrig, als von der Contravention bey der oberen landesherrlichen Behörde Anzeige zu thun und dieſer die Handhabung der durch ſie ergangenen Vorſchrift lediglich zu überlaſſen; b) in Anſehung der an die Ortsobrigkeit gerichteten Verfügungen, — ſolche ſelbſt zu befolgen, d. h. die aufgegebenen Anordnungen zu machen, alle zweckmäßigen Einrichtungen zu treffen, und, was er in Gemäßheit der landesherrlichen Vorſchrift verfügt hat, auch allenfalls mit obrigkeitlichem Zwange durchzuſetzen. — Sehr erläuternd iſt hierbey dasjenige, was ich oben (§. 27.) von der Localpolizey ſagte, indem auch dieſe nur in der Anordnung deſſen, was die landesherrlichen Polizeyordnungen vorſchreiben *d*), nicht aber in der Handhabung dieſer Vorſchriften ſelbſt beſteht. — Am anſchaulichſten aber kann man ſich von dem hier Statt findenden Verhältniſſe durch ein ſehr beweiſendes Beyſpiel überzeugen, welches das Königlich Preußiſche Patent wegen Einrichtung der Hypothekenbücher in den neuen Entſchädigungsprovinzen, vom 10ten Jun. 1804 darbietet. Darin heißt es nemlich am Ende: "Schließlich befehlen Wir Unſern Regierungen

d) v. Berg Handb. des Polizeyrechts. B. IV. Abh. VII. §. 45.

in den Entſchädigungsprovinzen, dieſes Unſer Patent zur allgemeinen Wiſſenſchaft des inn- und ausländiſchen Publici unverzüglich zu befördern, und ſich bey Regulirung des Hypothekenweſens nach dem Inhalt desſelben nicht allein pflichtmäſig zu achten, ſondern auch darauf zu halten *e*), daß dieſe Vorſchrift von den Untergerichten gehörig befolgt werde." — Sehr genau findet man hier den Unterſchied zwiſchen Handhabung und Anwendung eines Geſetzes beobachtet. Es ſollen nemlich die Regierungen: 1) die Vorſchriften jenes Patents, rückſichtlich der ihnen immediat unterworfenen Güter, ſelbſt befolgen. 2) Sie ſollen dafür ſorgen, daß auch die unteren Behörden jenen Vorſchriften ein Genüge leiſten. — Wem entgeht aber hierbey wohl die gänzlich verſchiedenartige Wirkſamkeit, welche durch die erſte, und welche durch die zweite Nummer den Regierungen zur Pflicht gemacht wird. Dort wenden ſie das Geſetz an, hier handhaben ſie es, und in dieſem letzteren Falle bleibt dann die Anwendung den niederen Gerichten überlaſſen; dort alſo handeln ſie, ſo wie hier die Untergerichte, als Unterthanen, an welche die landesherrliche Verordnung gerichtet war, dadurch hingegen, daß ſie die Untergerichte zur Befolgung anhalten, erſcheinen ſie als Repräſentanten der höchſten Executivgewalt! —

e) Mit dem Ausdruck: Ueber eine Verordnung halten, wird zwar hier ein ändrer Sinn verbunden, als ich oben unterſtellte; die Sache ſelbſt iſt aber klar.

§. 42.

4) Prüfung der richterlichen Executionsbefugniß.

So wie dem allgemeinen Grundſatze, daß die Handhabung der Landesordnungen nur von dem Landesherrn, vermöge der ihm ganz ausſchlieſſend zugeeigneten Executivgewalt, bewirkt werden könne, und mithin dem Richter, welcher an dieſer nicht participire, gänzlich abzuſprechen ſey, von den Patrimonialgerichten hin und wieder das bisher widerlegte Argument entgegengeſetzt wird, daß doch die Anwendung der Geſetze allerdings eine eigenthümlich richterliche Function ſey: ſo pflegt man ſich dagegen auch wohl auf den ganz notoriſchen Umſtand zu beziehen, daß mit einer jeden Jurisdiction das Ius exequendi als natürlicher Ausfluß verbunden ſey.

Der Grund dieſes Einwurfs liegt indeſſen lediglich in einer irrigen Repräſentation derjenigen Executionsbefugniß, welche unter dem Namen des mixti imperii einen Beſtandtheil der Gerichtbarkeit ausmacht, und daher freilich, ſchon vermöge dieſer, einem jeden Richter competirt. — Leicht wird ſich jedoch die dieſem terminologiſchen Scheine unterliegende Wahrheit enthüllen laſſen und ich brauche daher nur kurz hierbey zu verweilen. Prüft man nemlich den Inhalt derjenigen Verfügungen, welche ein Richter vermöge der ihm zuſtehenden Executionsbefugniß erläßt, nur etwas genauer, ſo bemerkt man gar bald, daß dieſelben durchaus nicht zur Vollziehung der Geſetze, ſondern ein-

zig dazu gereichen, ſeine eignen Entſcheidungen in Wirklichkeit zu ſetzen, und daß hierbey die Realiſirung der Geſetze ſo wenig in Betracht kommt, daß ſogar das Erforderniß der Uebereinſtimmung jener Entſcheidungen mit den Geſetzen gänzlich hinwegfällt, indem ein jeder Richter ſeine durch eine höhere Berufung nicht ſuspendirten Ausſprüche durch Execution geltend zu machen befugt iſt, es mögen dieſelben den Geſetzen angemeſſen ſeyn oder nicht.

Noch auffallender wird aber das Fehlerhafte einer Verwechslung der höchſten Executivgewalt im Staate mit der richterlichen Executionsbefugniß, wenn man bemerkt, daß ſelbſt die ächten Ausflüſſe der erſteren ſich ſehr häufig der letzteren, als Werkzeugs, bedienen; indem ja, nachdem die Handhabung einer landesherrlichen Verordnung durch Beſtrafung der etwaigen Uebertreter bereits geſchehen iſt, die Zufügung oder Beitreibung der erkannten Strafe offenbar noch eines beſondern, gewöhnlich durch richterliche Hülfe bewirkten, Executionsacts bedarf! *f*) —

§. 43.

b) Anwendung auf Straferkenntniſſe und Strafbeziehung:

a) Allgemeine Grundſätze.

Was ich von der Handhabung öffentlicher, und von der Anwendung der Privat-Geſetze, in den vorletzten Para-

f) Sehr richtig führt daher auch Schmalz im natürlichen Staatsrecht. §. 133. das ius exequendi als einen einzelnen Ausfluß der vollziehenden Gewalt auf.

graphen im Allgemeinen behauptete, läßt ſich auch mit einiger Modification auf den beſonderen Gegenſtand dieſes Paragraphen anwenden.

Ehe ich indeſſen meine eigne Meinung hierüber näher entwickle, will ich eine Stelle aus Gönners teutſchem Staatsrechte mittheilen, die es wohl verdient, wörtlich extrahirt zu werden. Er ſagt nemlich im 346ſten §: "Auch für die Territorien iſt das Recht, Strafgeſetze zu machen, ein landesherrliches Recht, auch die Strafverhängung iſt nur als hoheitlicher Act rechtlich denkbar, und kein Mittelbarer hierzu anders, als aus landesherrlicher Conceſſion, berechtigt; welches jedoch ſo wenig der landesherrlichen Oberaufſicht, als deſſen Begnadigungsrecht, im Wege ſteht. Die Strafgefälle gebühren der Staatscaſſe, ſie durch Ueberlaſſung an einen Unterthan unter dem Namen der fructus iurisdictionis in einen Gegenſtand des Privateigenthums verwandeln, hebt den Rechtsbegriff einer Strafe auf; und wo auch dieſes Unweſen herrſcht, da kann dennoch ein Private auf Strafgefälle nicht weiter Anſpruch machen, als aus der ihm zukommenden Gerichtbarkeit nach dem urſprünglichen Landesherkommen fließt." —

Der von mir unbekannterweiſe ſehr verehrte Verfaſſer wird mir indeſſen einige Bemerkungen hierüber erlauben, die ich nicht ſowohl, um ihn zu widerlegen, als um die Conſequenz meiner Theorie zu retten, beizufügen mich veranlaßt finde. — Sollte es vorerſt wohl richtig ſeyn,

daß auch die Straf-Verhängung (von der Strafgeſetzgebung verſteht es ſich von ſelbſt,) ſchlechterdings nur als hoheitlicher Act denkbar wäre, und wie läßt es ſich damit reimen, daß doch aus landesherrlicher Conceſſion ein Mittelbarer dazu berechtigt ſeyn könne? — Nimmt man das erſtere, die eigenthümliche Qualität eines wahren hoheitlichen Acts, an, ſo ſcheint eine landesherrliche Conceſſion wenigſtens nicht anders, als auftragsweiſe und ſo, daß jener Act, nicht proprio iure, ſondern fortwährend im Namen des Landesherrn, ausgeübt würde, rechtlich möglich zu ſeyn, worauf jedoch weder Gönner ſelbſt die zugegebene Ueberlaſſung beſchränkt, noch auch, wenn er es thäte, die tägliche Erfahrung anzuwenden ſeyn würde! — Sollte ferner, wenn zumal das Recht der Strafverhängung zugeſtandner Maaßen einem Mittelbaren abgetreten werden kann, die Verwilligung der Strafbeziehung in der That den Begriff einer Strafe aufheben? — Dann wäre ja eine ſolche Ueberlaſſung nicht blos ein möglichſt zu beſchränkendes Unweſen, ſondern eine durchaus widerrechtliche Handlung, welche juriſtiſcher Wirkungen gar nicht fähig wäre, mithin jederzeit revocirt werden könnte, und aus Gründen der allgemeinen Staatswohlfahrt ſogar revocirt werden müßte, weil die Verbindlichkeit der Unterthanen zu Entrichtung ſolcher angeblichen Strafen, welche, nach aufgehobenem Rechtsbegriff, nichts anders, als ein bey Gelegenheit der von den Unterhanen begangenen Vergehen zu beziehender unerlaubter Gewinn ſeyn würden,

alsdann gänzlich aufgelöſt erſchiene! — ich will verſuchen, durch eine veränderte Darſtellung dieſe Widerſprüche zu vermeiden.

Die geſetzgebende Gewalt im Staate verbreitet ſich, wie ich oben erwähnte, im allgemeinen auf zwey Arten von Gegenſtänden, ſolche, die den Staatszweck und deſſen Erreichung betreffen, und ſolche, die zunächſt auf Privatzwecke der Unterthanen ſich beziehen; dieſe zwiefache Anwendung begründet den Unterſchied von öffentlichen und Privatgeſetzen (§. 39). — Denkt man ſich nun beide ohne Androhung eines Strafübels, ſo kann zwar allerdings im Verletzungsfalle die Vorſchrift der erſteren mittelſt der höchſten Executivgewalt gehandhabt und mit Zwang durchgeſetzt, es kann die Beſtimmung der letzteren durch richterliche Hülfe auf ein vorliegendes Rechtsverhältniß angewendet und dieſes durch Zwang ebenfalls hergeſtellt werden. Allein es giebt doch auch Fälle, wo die Abſicht des Verletzenden vollkommen erreicht iſt, wenn er nur einmal die ihn verbindende Vorſchrift nicht befolgte, wenn er nur einmal in das geſetzlich garantirte Recht eines Andern eingriff, und findet nun eine Wiederherſtellung des einmal geſtörten öffentlichen oder Privat-Verhältniſſes nicht mehr Statt. In dieſem Betracht, und weil, auch ohne eine ſolche Vorausſetzung, die begangene Störung immer nachtheilig iſt und daher möglichſt vermieden werden muß, wird es Angelegenheit des Staatsoberhaupts, auf ein Mittel zu

denken, wodurch die Unterthanen abgehalten werden, dergleichen Verletzungen vorzunehmen, auf ein Mittel, welches nicht blos den durch ſolche bereits zugefügten Schaden reparirt, ſondern jeder künftigen Verletzung überhaupt vorbeugt. Hier alſo wird ein zuvorkommender Zwang nothwendig, der, um allgemein anwendbar zu ſeyn, und um, ohne die Vorausſetzung concreter Fälle, zu wirken, kein andrer, als pſychologiſcher Zwang ſeyn kann. g)

§. 44.

b) Inſonderheit:

1) Von dem Rechte der Strafverhängung.

Dieſe Grundſätze mußte ich prämittiren, um zu überzeugen, daß die einem Geſetze beygefügte Androhung eines Strafübels dasſelbe keineswegs zu einem öffentlichen Geſetze erhebe und alſo ſchon durch ſich ſelbſt die ausſchlieſſend landesherrliche Competenz zur Strafverhängung mit ſich führe.

Es verſtehet ſich nemlich von ſelbſt, daß wenn mit einem öffentlichen Geſetze die Androhung einer Strafe verbunden wird, nunmehr die Formel, welche ein ſolches characteriſirt, ſo auszudrücken iſt: der Landesherr ſchreibt dem Unterthan vor, was er thun oder laſſen ſoll, bey Vermeidung des comminirten Uebels. Es leidet aber eben ſo wohl auch keinen Zweifel, daß wenn die Verletzung eines Privatgeſetzes verpönt wird, hierdurch die demſelben

g) Feuerbach Lehrbuch des peinl. Rechts. Gieſſ. 1803. §. 10 — 12.

eigne blos beſtimmende Qualität nicht aufgehoben, dasſelbe nicht in eine vorſchreibende Norm verwandelt wird. Die Formel eines ſolchen Geſetzes würde daher ſeyn: der Landesherr beſtimmt, welche Rechte mit gewiſſen Privatverhältniſſen verbunden ſeyn ſollen, und welchem Uebel ſich derjenige ausſetzt, der ſolche nicht reſpectirt; man kann aber in dieſem Falle nicht ſagen, das Geſetz gebiete: Du ſollſt die Privatgerechtſame Andrer reſpectiren bey Vermeidung der angedrohten Strafe! — Klarer wird dieß, wenn man das Weſen einer Strafe nach der ſo ſehr überzeugenden Feuerbachſchen Theorie *h*) einer genaueren Prüfung unterwirft. Nach dieſer iſt unter Strafe dasjenige Uebel zu verſtehen, welches dem ſinnlichen Antriebe des Menſchen, durch die beſorgte Rechtsverletzung irgend eine Neigung oder Leidenſchaft zu befriedigen, als Gegengewicht gegenüber geſtellt wird *i*); das Strafgeſetz wirkt alſo nur, indem es mit dem Objecte der Begehrung die Vorſtellung des darauf erfolgenden Uebels verbindet, und, indem es durch die Gröſſe des Uebels die Erwartung des Angenehmen überwiegt, verhindert, daß nicht die Maxime des Subjects, ſich jener unrechtmäſigen Neigung hinzugeben,

h) Was gegen dieſe Theorie in einem Aufſatze von Weber über das oberſte Princip und den Maasſtab peinlicher Strafen, (Juſtiz- und Polizeyfama vom Merz 1805. N. 32.) geſagt wird, möchte derſelben wohl keinen Eintrag thun, ungeachtet es Kant iſt, deſſen Lehrſätze dabey zum Grunde gelegt werden.

i) Gönner's Staatsrecht. §. 275. N. VII.

in äuſere Thätigkeit übergehe — k). Das Prädicat der Unrechtmäſigkeit kommt alſo der verpönten Handlung an und für ſich zu, und geht der Strafandrohung, die erſt in der vorausgeſetzten Unrechtmäſigkeit ihre Veranlaſſung findet, nothwendig voraus, mithin kann eine ſolche Drohung, als bloſes acceſſorium, auf die Qualität des Geſetzes keinen Einfluß haben, und alſo auch eine hierauf gegründete Beurtheilung durchaus nicht verändern.

Solchemnach aber gehört die Handhabung öffentlicher Strafgeſetze mit der dazu gehörigen Strafverhängung ohne Frage lediglich für den Landesherrn, und geſchieht durch einen Act der höchſten Executivgewalt, iſt mithin von der Landeshoheit durchaus unzertrennlich; eben ſo aber macht die Anwendung von Privat-Strafgeſetzen nebſt der damit verbundnen Strafverhängung ungezweifelt einen Gegenſtand der Gerichtbarkeit aus, kann folglich durch jeden dazu beſtellten Richter geſchehen, und iſt, wie die Jurisdiction überhaupt, einer Trennung von der höchſten Staatsgewalt allerdings fähig.

Auch läßt ſich hiergegen nicht wohl einwenden, daß durch erbliche Uebertragung des Rechts der Strafverhän-

k) Groſſe vom Begriff des Directariats. Gött. 1804, S. 17. — (Eine Abhandlung, deren innerer Werth durch die äuſerſt affectirte, oft unrichtige, Schreibart gar ſehr verdunkelt wird). — Stürzer über die Rückſichten, die der Geſetzgeber bey Verfaſſung eines Strafkodex zu nehmen hat. §. 12. Klein Archiv des Criminalrechts. B. VI. H. I. S. 117.

gung der Rechtsbegriff einer Strafe aufgehoben, daß dadurch auf eine unſtatthafte Weiſe unveräuſerliche Menſchenrechte einer privatrechtlichen Diſpoſition unterworfen würden l); — denn, wenn es gleich unleugbar gewiß iſt, daß ein jeder Staatsbürger ſich nur inſofern einem Strafrecht unterworfen hat, als ſolches von Seiten des Staatsoberhaupts ausgeübt wird, ſo iſt es doch eben ſo gewiß, daß dieſes nur von der Straf-Geſetzgebung zu verſtehen ſey, denn, wenn gleich die einem Unterthan eingeräumte Strafgeſetzgebung ein Verhältniß desſelben zu ſeinen Mitbürgern

l) Gönner teutſch. Staatsrecht. §. 353. — Eine Stelle, die übrigens ganz dazu geeignet iſt, um daran des Verfaſſers muſterhafte Darſtellungsweiſe zu erkennen. — Sollte indeſſen die dieſen § vorzüglich auszeichnende etwas heftige Declamation gegen die Criminal-Patrimonialjurisdiction nicht auf einer Verwechslung der peinlichen Gewalt und peinlichen Gerichtbarkeit beruhen? und iſt wohl in der Not. a von einer richtigen Vorausſetzung in facto ausgegangen, wenn der Streit mit den Patrimonialgerichten über die Criminal-Gewalt mißbilligt wird? — Kaum ſollte ich glauben, daß es zu einem ſolchen Streite Beiſpiele gäbe! — Ein abermaliger Beweis indeſſen von dem, was ich über die Vermiſchung der Criminalgewalt mit der Gerichtbarkeit, ſo wie dieſer letzteren mit der Juſtitzgewalt, im 2ten Paragraphen ausführlicher bemerkte. — — Ein erläuterndes Beiſpiel der richtigen Beobachtung dieſer Diſtinction giebt übrigens nachſtehende Aeuſerung in Meiſter's practiſchen Bemerkungen. B. I. N. III. S. 37: „Der Schluß von Anlegung „der Gefängniſſe auf Errichtung der Zuchthäuſer iſt un„richtig, weil beides weſentlich verſchiedene Anſtalten ſind, „und jenes eine zur Ausübung der Gerichtbarkeit noth„wendige, mithin blos gerichtliche, dieſe hingegen eine „das gemeine Landeswohl angehende, folglich landes„herrliche, Anſtalt betrifft!"

hervorbringen würde, welches, ohne den Begriff einer Strafe völlig aufzuheben, nicht gedacht werden kann, ſo fällt es doch in die Augen, daß die einem Andern überlaßne Anwendung ſchon vorhandner Strafgeſetze auf concrete Fälle, wo alſo der Conceſſionar ſich mit nichts weiterem, als einer Subſumtion einzelner Thatſachen unter die ihm gegebene Pönalnorm, beſchäfftigt, gänzlich verſchieden beurtheilt werden müſſe; und ich würde kein Bedenken finden, das Recht der Strafverhängung nach geſetzlicher Vorſchrift allgemein veräuſerlich zu nennen, wenn nicht bey den auf die Verletzung öffentlicher Geſetze beſtimmten Strafen der beſondre Umſtand, daß hier die Strafverhängung cohärirende Folge der Handhabung jener Geſetze, als landesherrlicher Vorſchriften, iſt, die ausſchlieſſende Competenz der höchſten Staatsgewalt nothwendig nach ſich zöge. —

§. 45.

2) Vom Rechte der Strafbeziehung.

Das Nemliche gilt aber auch, unter einer etwas veränderten Anſicht, von der Straf-Beziehung welche Herr Gönner ebenfalls als Gegenſtand des Privateigenthums nicht gelten laſſen will. Meiner Ueberzeugung nach kann eben Dasjenige, was in dem oben extrahirten 346ſten § als Nothbehelf zur allenfalſigen Vereinigung rechtlicher Grundſätze mit einer unwiderſprechlichen Erfahrung angegeben wird, als ſichere Regel angenommen werden. Stra-

ſen, welche aus öffentlichen Geſetzen herrühren, können, weil dieſe ſelbſt zu Normen richterlicher Entſcheidungen weder qualificirt noch beſtimmt ſind, in keiner Rückſicht als Fructus iurisdictionis betrachtet werden; mit Recht wird alſo deren Beziehung dem ſonſt begründeten Anſpruche eines Privaten auf Strafgefälle, durch die Beſchränkung dieſes Anſpruchs auf eigentliche Fructus iurisdictionis, gänzlich entzogen *m*). Unbillig ſcheint es mir aber, auch die Ueberlaſſung von Strafgefällen der letzteren Art ein Unweſen zu nennen, da ſich kein Grund anführen läßt, aus welchem, nach einmal zugeſtandnem Recht der Strafverhängung, das hiermit verbundne Emolument dem Berechtigten nothwendig entriſſen werden müßte. —

Zweck der Strafe iſt Sicherſtellung gegen Verbrechen, die Beſtimmung derſelben auf ein zu erlegendes Geldquantum muß auf eben dieſen Zweck, und die dazu erforderliche Art des anzuwendenden Zwangs, zurück geführt werden. Bereicherung der Staatscaſſe kann demnach nicht, wenigſtens nicht rechtlich, Zweck der Androhung einer Geldſtrafe ſeyn *n*), und es iſt daher eine ſolche blos als zu-

m) Beiſpiele hiervon findet man bey Pütter in den Rechtsfällen. B. III. Resp. 276. N. 21. Resp. 277. N 25.

n) "Auf die Beſtimmung des Strafgeſetzes kann kein etwa „aus der Strafe zu ziehender Vortheil, kein Nebenzweck, „der in den Schlangenwindungen der Glückſeeligkeitslehre „als möglich aufgeſtellt wird, auch nur den geringſten Einfluß haben:" Stürzer a. a. O. §. 6.

fälliger Beitrag zu der Staatscaſſe zu betrachten, welchem der Landesherr nach den im 9ten Paragraphen vorgetragenen Principien ohne allen Zweifel freiwillig entſagen kann. Die Beziehung einer angedrohten Strafe geſchieht ja nicht um dieſer Strafe willen, ſondern um dem Strafgeſetz die für andre Fälle nöthige Autorität zu erhalten, um es nicht, als Zwangsmittel gegen den Antrieb zu Rechtsverletzungen, ſinken zu laſſen. *o*) — Dieſer Zweck wird vollſtändig erreicht durch die wirkliche Perception der Strafe; ganz gleichgültig und ohne allen Einfluß auf das Weſen derſelben iſt es aber, wer das darin zufällig enthaltne Emolument genießt, und es würde vielleicht hierüber nie einiger Zweifel entſtanden ſeyn, wenn nicht der mißbräuchlich eingeführte durchaus untermiſchte Gebrauch des Ausdrucks: Strafe, ſowohl für das Uebel, welches der Beſtrafte erduldet, als für das Emolument, welches der Beſtrafende zufällig dadurch bezieht, auch eine Vermiſchung der Begriffe ſelbſt zur Folge gehabt hätte.

§. 46.

c) Schlußbemerkung.

Daß ich übrigens bisher auf einen Unterſchied der verſchiedenen einer Strafe unterworfenen Rechtsverletzungen

o) "Der Zweck der Zufügung einer Strafe iſt die Begründung der Wirkſamkeit der geſetzlichen Drohung, inwiefern „ohne ſie dieſe Drohung eine leere, unwirkſame Drohung „ſeyn würde:" Feuerbach Lehrbuch des peinl. Rechts. §. 16. N. II.

gar keine Rückſicht genommen, nichts von den Eigenheiten bloſer Vergehen und eigentlicher Verbrechen, ſo wie peinlicher und Civil-Verbrechen, geſagt habe, darüber bedarf es freilich noch einer näheren Erklärung, die ſich jedoch damit ſehr leicht abſolvirt, wenn ich bemerke, daß, ſo wie ich mit der von Herrn Hofrath Feuerbach im 22ſten § der allegirten Schrift angegebenen Diſtinction in Verbrechen und Vergehen, mit dem Beifügen, daß dieſelbe nur von den in öffentlichen Geſetzen verpönten Läſionen zu verſtehen ſey, gänzlich übereinſtimme, ich auch in Anſehung des Unterſchiedes zwiſchen peinlichen und Civil-Verbrechen mich auf die dem 136ſten § der gedachten Schrift in der Note c angehängte Aeuſerung, daß alle Bemühungen der Criminaliſten, dafür eine allgemeine Regel aufzufinden, vergeblich ſeyen, um ſo mehr lediglich beziehe, als beide Verſchiedenheiten mit dem hier in Frage ſtehenden Puncte durchaus nicht in weſentlicher Verbindung ſtehen! —

§. 47.

II) Eigenthümliche Wirkung der Patrimonialqualität:

A) Allgemein betrachtet.

Nach dem 14ten Paragraphen waren es zwey weſentliche Merkmale, welche den Begriff der Patrimonialjurisdiction conſtituiren, nemlich 1) daß dieſelbe eine Gattung der Gerichtbarkeit ſey, und 2) daß dieſe als Patrimonialrecht competire. — Welche juriſtiſche Folgen die

erſte dieſer Beſtimmungen mit ſich führe, habe ich bisher ausführlich zu zeigen geſucht; noch bleibt mir übrig, die aus der Patrimonialqualität der in Frage ſtehenden Gerechtſame flieſſenden Wirkungen vollſtändig zu unterſuchen.

Die öffentliche Juſtizpflege im Staate, und, was in der vereinzelten Anwendung das nemliche ſagt, die Gerichtbarkeit, iſt zwar allerdings eine mit der Landeshoheit in Juſtizſachen oder der Juſtizgewalt, deren Gegenſtand ſie ausmacht, ſehr eng verbundene Gerechtſame, und ſteht daher urſprünglich auch nur dem Landesherrn ausſchlieſſend zu. Weil inzwiſchen die einzelnen Functionen derſelben, wenn ſie einmal durch Einwirkung der höchſten Staatsgewalt eine dem allgemeinen Staatszweck entſprechende Modification erhalten haben, nicht gerade nothwendig unter landesherrlichem Namen verrichtet zu werden brauchen, wie ich ſolches im 19ten Paragraphen näher erläutert habe: ſo iſt eine Trennung derſelben von dem Inbegriffe der Landeshoheit ſehr wohl möglich, und wird ſelbſt durch die Erfahrung in der Maaße beſtätigt, daß man ſogar dieſe urſprünglich landesherrliche und gewiſſermaaßen hoheitliche Gerechtſame, ganz als Patrimonialbefugniß, als Recht des Privateigenthums, behandelt, und unter dieſer Qualität an Privatgutsbeſitzer erblich überlaſſen hat. — Eine ſolche Ueberlaſſung begründet nach dem Obigen den Begriff der Patrimonialjurisdiction, und es muß daher dieſe, rückſichtlich ihres Verhältniſſes zur Landeshoheit, ganz

nach den nemlichen Grundſätzen beurtheilt werden, welche von einer jeden andern Eigenthums- oder ſonſtigen, privatrechtlicher Translation fähigen, Gerechtſame, gelten. — Immer alſo muß ſie der Landeshoheit durchgehends ſubordinirt bleiben, immer als eine von dem Inbegriffe der Landeshoheit nur ausnahmsweiſe getrennte Befugniß angeſehen, und nach dieſer Eigenſchaft einer reſtrictiven Interpretation durchgehends unterworfen werden.

§. 48.

B) Einzelne Folgerungen:

A) Bleibendes Subordinationsverhältniß zur höchſten Staatsgewalt.

Alle Rechtsverhältniſſe im Staate ſind entweder in der Landeshoheit ſelbſt begründet, oder derſelben ſubordinirt! — Dieß iſt ein Satz, der eben ſo richtig, als in der Anwendung auf die Patrimonialjurisdiction von den bedeutendſten Folgen iſt. — Die Richtigkeit desſelben iſt nicht ſchwer zu beweiſen, und ich darf mich hierbey auf das letztere Glied der aufgeſtellten Alternative beſchränken, da das erſtere alsdann ohnehin klar iſt. Mein Beweisſatz kann demnach auch ſo geſtellt werden: Alle Rechtsverhältniſſe, die nicht in der Landeshoheit begründet ſind, ſtehen gegen dieſelbe in einem Subordinationsverhältniß!

Wer ſich in einen Staat begiebt oder darin lebt, wird eben dadurch verbindlich, ſich in Anſehung ſeiner Privat-

verhältniſſe allen denjenigen Beſchränkungen zu unterwerfen, welche die Erreichung der allgemeinen Staatswohlfahrt erfordert; eben hierin beſtehet weſentlich das Verhältniß des Staatsbürgers zur oberſten Gewalt im Staate, und dieſe hat, als ſolche, das Recht, auf alle Privatverhältniſſe der einzelnen Individuen dergeſtalt einzuwirken *), daß dieſelben dem allgemeinen Staatszwecke entſprechend modificirt werden.

Die Patrimonialjurisdiction iſt nun aber, ihrem Begriffe nach, nicht in der Landeshoheit begründet, im Gegentheil iſt ja ihre nicht hoheitliche, ſondern Patrimonial-Qualität, eben das Characteriſtiſche, was ſie von jeder andern Gattung der Gerichtbarkeit unterſcheidet; auch ſie

*) Man darf hiergegen nicht einwenden, daß, nach dem, was ich im 31ſten Paragraphen ſelbſt nachgegeben, die Verfügungen der höchſten Staatsgewalt, wenn ſie wohlerworbene Rechte der Unterthanen verletzen, ſogar im Wege Rechtens angegriffen werden können; denn dieſe Behauptung iſt von der gegenwärtigen ſehr auffallend verſchieden. Ohne allen Zweifel kann ein Regent den Privatverhältniſſen der Unterthanen im Allgemeinen eine der Staatswohlfahrt zuträgliche Form vorſchreiben, kann die Privatgerechtſame derſelben im Allgemeinen dahin modificiren, wie ſolche mit dem Staatszwecke beſtehen können; aber er darf nicht, ohne zureichende auf das nemliche Fundament zurückführende Urſachen, diejenigen Befugniſſe ſchmälern oder beeinträchtigen, welche einmal nach jener geſetzlich vorgeſchriebenen Form erworben ſind, und welche unter den geſetzlich beſtimmten Modificationen ausgeübt werden. Dieſe letztere Anſicht lag der aus dem 31ſten § angeführten Bemerkung zum Grunde, von der erſteren allein aber iſt hier die Rede.

iſt mithin der höchſten Staatsgewalt durchgehends ſubordinirt und deren immerwährender Einwirkung nothwendig unterworfen *p*).

Um ſich aber mit den einzelnen Wirkungen des hieraus entſtehenden Verhältniſſes näher bekannt zu machen, kommt es zunächſt darauf an, zu unterſuchen, welcher Zweig der Landeshoheit es ſey, unter deſſen unmittelbarem Einfluſſe die Gerichtbarkeit ſtehet. Schon aus dem Obigen iſt es klar, daß dieß kein andres Hoheitsrecht, als die Juſtitzgewalt ſeyn könne *q*), da ich deren Begriff mit dem der Landeshoheit in Juſtitzſachen gleichbedeutend angegeben habe, und eben die letzteren auch den eigenthümlichen Gegenſtand der Gerichtbarkeit ausmachen. — Eine genaue Begrenzung jener gegen dieſe dürfte alſo hier ganz vorzüglich entſcheiden.

So lange nemlich die Gerichtbarkeit von dem Landesherrn ſelbſt, durch ſeine Officialen, ausgeübt wird, kann es nicht fehlen, daß, beſonders bey den höheren Gerichten, ſich mancher Act, der ſtreng genommen nicht eigentlich

p) Glück Erläut. der Pandecten. B. III. §. 189. N. III. S. 42. Danz Handb. des deutſchen Privatrechts. B. IV. §. 436. S. 332. Gönner Staatsrecht. §. 325. N. VII. Zoller Geſchichte und Würdigung der Patrimonialjurisdiction. §. 66. S. 143.

q) "Die Patrimonialgerichtbarkeit bleibt immer, ſie mag durch „ausdrückliche Verleihung oder Immemorialverjährung erworben ſeyn, der Landeshoheit und ihrer Juſtitzgewalt „ſubordinirt:" Leiſt Staatsrecht. §. 140. S. 446.

zur Jurisdiction gehört, ſondern vielmehr zu den formalen Beſtimmungen der Juſtizgewalt gerechnet werden muß, hier und da mit einmiſcht. Schon bey den niederen landesherrlichen Gerichten kann dieß nicht wohl der Fall ſeyn, Patrimonialgerichte aber ſind aller hoheitlichen Wirkſamkeit beraubt, participiren daher an der Juſtizgewalt, als ſolcher, durchaus nicht, und müſſen ſich folglich deren fortdauernde Einwirkung von auſen her gefallen laſſen, wodurch denn gerade das von der Patrimonialgerichtbarkeit zu behauptende Subordinationsverhältniß gegen die höchſte Staatsgewalt überhaupt, und inſonderheit, ſofern dieſe ſich in Juſtizſachen thätig äuſert, einzig conſtituirt wird.

Worin nun aber jene Einwirkung beſtehe, leidet keinen Zweifel, ſobald man nur die Art und Weiſe berückſichtigt, mittelſt deren ſowohl die Landeshoheit überhaupt, als auch jede einzelne hoheitliche Gerechtſame, in der Ausübung erſcheint. Dieſe ganz eigenthümliche Art und Weiſe, beſtehend in den mehrerwähnten hoheitlichen Formen, der legislativen, inſpicirenden und executiven Gewalt, macht auch das Weſentliche der Juſtizgewalt aus; denn es iſt die Juſtizgewalt nichts anders, als die höchſte Staatsgewalt einwirkend auf Juſtizſachen.

Mit ihr ſteht nun die Gerichtbarkeit allerdings in ſehr genauer Verbindung, und iſt ſogar ein, wenn gleich nur mittelbarer, Ausfluß derſelben, ſo lange ſie als Hoheits-

recht ausgeübt wird; hört hingegen dieſe Vorausſetzung auf, wird die Gerichtbarkeit von der Landeshoheit getrennt, verſchwindet damit alsbald ihre vorherige Regalqualität *r*), ſo entſteht daher nothwendig eine getrennte Wirkſamkeit. Alles dasjenige, was, ohne hoheitlichen Zweck, ſich zu dem Geſchäfftskreiſe eines Richters qualificirt, macht den Umfang der Patrimonialjurisdiction aus; Alles dasjenige hingegen, was nur in der unmittelbaren Verbindung mit der höchſten Staatsgewalt ſeinen Grund hatte, bleibt mit dieſer dem Landesherrn vorbehalten, mithin übt dieſer nach wie vor, die legislative, inſpicirende und Executivgewalt, einwirkend auf die Patrimonialgerichte, aus. — Gerade dieſe Einwirkung aber iſt es, worauf es hier weſentlich ankommt. Daß die Patrimonialjurisdiction zu keinem Act der geſetzgebenden, oberaufſehenden und vollziehenden Gewalt ſelbſt berechtige, habe ich im 32ſten und den folgenden Paragraphen bereits ausführlich erwieſen; dahingegen, was ich hier behaupte, nicht blos die Verneinung einiger Theilnahme an den Aeuſerungen der höchſten Staatsgewalt, ſondern die Begründung eines vollkommenen Subordinationsverhältniſſes gegen dieſelbe, zum Vorwurfe hat.

Die einzelnen Folgerungen dieſes Subordinationsverhältniſſes, ſofern dasſelbe mittelſt Anwendung der hoheit-

r) *Ziegler* l. c. Struben Unterricht von Regierungs- und Juſtitzſachen. §. 20.

lichen Formen ſichtbar wird, ſind nun aber: 1) daß die Patrimonialgerichte alle landesherrlichen Gerichts- und Proceßordnungen anerkennen und befolgen müſſen *s*); 2) daß ſie die landesherrlichen Viſitationen, ſo oft ſolche für gut gefunden werden, nicht verweigern dürfen *t*); noch auch 3) in einzelnen Fällen bey vorfallenden Mißbräuchen ſich einer unmittelbaren Remedur von Seiten der oberſten Staatsverwaltung zu entziehen berechtigt, vielmehr bey ſich ergebender Vernachläſſigung jener Verordnungen der landesherrlichen Unterſuchung und Beſtrafung zu unterwerfen, verbunden ſind *u*); — welches Alles ich demnächſt im ſpeciellen Theile durch einzelne Belege erläutern und beſtärken werde.

Daß man übrigens daran gar nicht denken dürfe, ob etwa der Gerichtsherrſchaft über den von ihr beſtellten Gerichtshalter ein Recht der Oberaufſicht in der Maaße, als ſolches dem Landesherrn über ſeine Gerichte zuſteht, gebühre, verſteht ſich nach dem Bisherigen von ſelbſt; ungeachtet es an Beiſpielen einer ſolchen Anmaaßung wohl nicht ganz fehlen mag, da wenigſtens Herr Hofrath

s) Runde teutſch. Privatrecht. §. 705. Häberlin Repert. des teutſch. Staatsrechts. B. IV. S. 80. §. 5. Gönner Staatsrecht. §. 325. N. VII. Holler a. a. O.

t) *Schilter* exercit. ad Pand. exerc. VI. §. 12. *Malblanc* conſpectus rei iudiciariae. §. 71. n. 5. et §. 188. n. 7. Gönner über Staatsrechtsdienſtbarkeiten. §. 86. S. 187.

u) *Ziegler* de iuribus maieſt. Lib. I. Cap. XXIX. §. 12. Holler a. a. O.

Kunde in der ſehr zweckmäßigen Anleitung zu Verfertigung einer Inſtruction für Juſtitiarien (Beiträge zur Erläut. rechtl. Gegenſtände. B. II. Abh. I. §. 7.) nöthig gefunden hat, ausdrücklich anzumerken, daß "ein Gerichtsherr ſich keine Rechte der höchſten Oberaufſicht über die Juſtizverwaltung des von ihm beſtellten Gerichtsverwalters anmaßen könne."

§. 49.

B) Nothwendigkeit einer reſtrictiven Interpretationsweiſe:

1) Ueberhaupt.

Die Abſicht des vorbergehenden Paragraphen gieng dahin, zu zeigen, daß die den Patrimonialgerichten zuſtehende Jurisdictionsbefugniß nur in einem durchgehends *untergeordneten* Verhältniſſe zur höchſten Staatsgewalt ausgeübt werden dürfe; jetzt gehe ich einen Schritt weiter, und behaupte, daß dieſe auf bloſe Gerichtbarkeit durchaus beſchränkte, der Landeshoheit ſtets ſubordinirte, Gerechtſame, auch in ſich ſelbſt noch, durch die ihr eigne Patrimonialqualität, ſehr bedeutenden Modificationen unterliege.

Gerichtbarkeit, als Patrimonialrecht, iſt unter jeder möglichen Anſicht eine ſehr groſe Ausnahme von der Regel *v)*; nun ſind aber die aus dieſer einzigen Bemerkung

v) Gönner Staatsrecht. §. 325. N. III. Pütter Rechtsfälle. B. III. S. 602. N. 13.

fließenden Folgerungen ſo ſehr in allgemeinen Rechtsprincipien begründet, und iſt deren Anwendbarkeit ſo oft unter völlig analogen Verhältniſſen gezeigt worden, daß ich mich dabey im Allgemeinen ſehr kurz werde verweilen können.

Unter den Regeln der juriſtiſchen Hermeneutik nimmt eine der erſten Stellen dieſe ein, daß wenn Jemanden eine rechtliche Qualität zukommt, die als Quelle mehrerer einzelnen Befugniſſe anzuſehen iſt, ſtets für die Integrität des befragten Rechtsverhältniſſes vermuthet, eine Trennung einzelner Ausflüſſe deſſelben ohne die gewiſſe Exiſtenz einer darauf ſpeciell abzweckenden Handlung nicht angenommen *w*), und eine bewieſene Trennung ſo interpretirt werden müſſe, wie dadurch jene Integrität am wenigſten verletzt wird; alſo — möglichſt reſtrictiv.

Bringe ich nun die Gerichtbarkeit unter dieſe Anſicht, ſo leidet es nach dem Obigen keinen Zweifel, daß auch ſie als einzelner Ausfluß eines ſolchen allgemeinen Rechtsverhältniſſes, der Landeshoheit nemlich, zu betrachten iſt, daß mithin dieſelbe urſprünglich und ſo lange dem Inhaber von dieſer competiren müſſe, als nicht eine beſondre Entſagung erwieſen werden kann. Auch von ihr muß daher, ſelbſt nach dem vollſtändigſten Beweiſe einer geſchehenen Verwilligung, eben Dasjenige gelten, was ich vorhin

w) Böhmer auserleſene Rechtsfälle. B. III. Abth. II. Reſp. 238. N. 23.

generell behauptete, auch ſie muß demnach durchaus re-ſtrictiv erklärt, und kann ſchlechterdings nicht anders, als unter allen denjenigen Beſchränkungen verſtanden werden, welche die Natur der befragten Gerechtſame und die Worte der Conceſſion nur einigermaaßen rechtfertigen x).

Die Patrimonialjurisdiction iſt nun eine ſolche von der Landeshoheit ausnahmsweiſe getrennte Gerichtbarkeit; ſollte daher auch wirklich bey deren Verwilligung ein ganz allgemeiner, an und für ſich unbedingter, Ausdruck ge-braucht worden ſeyn, ſo verſteht es ſich dennoch von ſelbſt, daß dieſelbe, vermöge der eintretenden reſtrictiven Auslegung, auf den möglichſt genau verzeichneten Umfang einer privatrechtlichen Befugniß zu beſchränken ſey, und um ſo gewiſſer auf keine Weiſe über diejenigen Grenzen extendirt werden dürfe, binnen welcher der verwilligende Landesherr dieſelbe an dem in Frage ſtehenden Orte ſelbſt vorher ausübte.

x) „Man darf nie vergeſſen, daß die Gerichtbarkeit immer ein „Hoheitsrecht bleibt, daß daher die Verleih- und Erwerbung „derſelben ſtets der ſtrengſten Auslegung unterworfen iſt, „und alſo weder von einer Art auf die andre, noch von „einer unbeſtimmten Verleih- und Erwerbung ein gültiger „Schluß auf den ganzen Umfang derſelben gezogen werden „kann:" Danz Handb. des deutſchen Privatrechts. B. IV. §. 436. S. 330. Schnaubert Staatsrecht der geſammten Reichslande. §. 120. *Cramer* opuſcula T III. p. [illegible] *Malblanc* l. c. §. 75. Gönner über Staatsrechtsdienſtbarkeiten. §. 81.

§. 50.

2) Specielle Einſchränkungen:

a) die Patrimonialjurisdiction iſt bloſe **Untergerichtbarkeit**; mithin

α) nur in erſter Inſtanz begründet.

Bey der Verleihung von Hoheitsrechten tritt überhaupt der Grundſatz ein, daß wenn ein abgetretenes Regal mehrere Gattungen begreift, ein unbeſtimmter Ausdruck ſtets nur von der minderen Gattung zu verſtehen ſey *y*).

Schon hieraus würde folgen, daß, wenn der Landesherr ſich auch der Gerichtbarkeit über einen gewiſſen Diſtrict unbedingt begeben und ſelbige einem ſeiner Landſaſſen eingeräumt hat, dieſe Abtretung dennoch blos von der niederen Gerichtbarkeit verſtanden werden könne *z*), um ſo mehr, wenn der Bezirk derſelben nicht ſo bedeutend iſt, daß der

y) Kreitmayer allgem. Staatsrecht. §. 7. S. 17. Häberlin Repert. des teutſch. Staatsrechts. B. IV. S. 420. §. 7. Leiſt teutſches Staatsrecht. §. 83. Gönner a. a. O. §. 82.

z) Die Patrimonialjurisdiction "muß als ein der Rechtseinheit im Staate und der nothwendigen Concentration aller richterlichen Gewalt im Staatsoberhaupte widerſtreitendes Inſtitut reſtriktiv interpretirt werden; ſo zwar, daß auch bey erwieſener Exiſtenz einer Stufe derſelben — der niederen — die höhere deshalb noch ganz und gar nicht vermuthet werden kann:" Zoller, Geſchichte und Würdigung der Patrimonialgerichtbarkeit. §. 66. S. 139. Gönner Rechtsfälle. B. II. N. XVII. §. 15. Danz a. a. O. Runde teutſch. Privatrecht. §. 704. *Stryk* de ſaluo iure principis. Cap. II. N. 20.

Landesherr dafür ausſchlieſſend ein eignes Obergericht angeordnet hatte, vielmehr ſich daſelbſt nur ein oder mehrere niedere Gerichte fanden, und die von dieſen ergehenden Berufungen bey einem gemeinſchaftlichen, für einen gröſeren Landesdiſtrict beſtellten, Obergerichte angebracht werden mußten *).

Hierzu tritt aber noch ein allgemeiner, ſehr entſcheidender Grund. Verſchiedene ſehr bewährte Rechtsgelehrten behaupten, daß, da in Gemäsheit der Reichsgeſetze das Recht der Inſtanzen eine ausſchlieſſende und unveräuſerliche Befugniß der Landesherrn ſey *a*), hieraus die Nothwendigkeit folge, daß die höheren Inſtanzen nur landesherrliche Gerichte ſeyn könnten; und ſo viel läßt ſich wenigſtens aus dem Reichsdeputationsabſchiede von 1600, §. 15, und dem jüngſten Reichsabſchiede §. 108 mit Sicherheit entnehmen, daß die Anordnung einer höheren Inſtanz keinem andern, als dem Landesherrn ſelbſt zuſtehen könne, und folglich ein Patrimonialrichter, wenn ihm

*) Pütter im IVten Bande der Rechtsfälle. Reſp. 360. führt ſogar einen Fall an, wo der Patrimonialgerichtsherr ſelbſt eine höhere Inſtanz hatte, und entſcheidet demungeachtet dahin, daß ſolche nur in Anſehung der eignen Officialen begründet, auſerdem aber das landesherrliche Obergericht ausſchlieſſend competent ſey: "Iurisdictio ordinis Teutonici „in officiales ſuos diuerſa eſt a iurisdictione patrimoniali in „loco balliuiae mediatae; haec quippe ſubordinata eſt *ſupe-„riori foro territoriali*, illa ſuperiori inſtantiae ipſius ordinis."

a) Gönner Staatsrecht. §. 325. N. IV.

gleich die Gerichtbarkeit über einen gewiſſen Diſtrict allgemein abgetreten wäre, dennoch nicht befugt erachtet werden dürfe, irgend eine Gradation derſelben, die vorher nicht da war, vermöge der ihm überlaßnen Jurisdictionsbefugniß von Neuem einzuführen, zumal hierin offenbar ein Act der Juſtitzgewalt ſelbſt, wie ich ſolche im 18ten Paragraphen näher definirte, mithin ein Eingriff in die Gerechtſame der höchſten Staatsgewalt, liegen würde.

Kommt es aber ſolchemnach einem Patrimonialgerichtsherrn nicht zu, in ſeinem Gerichtsbezirke willkührlich ein Obergericht anzuordnen, iſt derſelbe ſogar in dem Falle, wenn ein ſolches bereits vorher daſelbſt exiſtirte, dennoch nicht berechtigt, ſeine einer reſtrictiven Auslegung ſtets unterworfene Befugniß auch hierauf zu erſtrecken, und muß demnach die Patrimonialjurisdiction auf bloſe Untergerichtbarkeit abſolut beſchränkt werden *b*); ſo iſt nichts natürlicher, als die beiden Folgerungen, welche ich gegenwärtig aufſtellen werde. Vorerſt nemlich verſteht es ſich von ſelbſt, daß alle diejenigen Rechtsſachen, in Anſehung deren die Competenz des Patrimonialrichters wegen des Beklagten Amtsſäſſigkeit begründet war, dennoch im Fall der eingewandten Berufung ſofort an das höhere lan-

b) Claproth Einl. in den ordentl. bürgerl. Proceß. Th. I. §. 23. S. 59. Schnaubert Erläut. des Lehnrechts. Lib. I. Cap. III. §. 64. p. 109.

desherrliche Gericht devolvirt werden c), ohne daß der Patrimonialgerichtsherr durch irgend eine beſondre Einrichtung ſich einer wiederholten Cognition der nemlichen Sachen anmaaßen und dadurch die landesherrlichen Gerechtſame in Anſehung der höheren Inſtanzen beeinträchtigen dürfte! — Sehr richtig äuſert ſich hierüber, bey Gelegenheit eines Jurisdictionslehens, *Schilter* in exercit. ad Pandectas exerc. VI. §. 12: "Quantumuis autem verum eſt, dominum feudi iurisdictionem, quae vi ſuperioritatis territorialis ipſi competit, non abdicaſſe per inueſtituram, adeoque, cauſa ad ipſum delata per appellationem vel alia via, iurisdictionem exercere et mediatos vaſalli ſubditos immediate citare poteſt. — — Porro ius recipiendi appellationem et quae in eo ſimilique iure ſecundae inſtantiae fundatur iurisdictio, non oritur ex hac conceſſione feudali iurisdictionis, nec aliquid habet commune cum ea; dominus enim feudi, qua talis, non habet ius recipiendi appellationem, ſed hoc eſt effectus ſeu pars iuris ſuperioritatis et eius iurisdictionis, quam dominus territorii in bona landſaſſiaca habet." — d)

c) Riccius vom landſäſſigen Adel. Th. II. Cap. XIX. §. 39 bemerkt, daß es ſogar Patrimonialgerichte gebe, von denen zuerſt an die landesherrlichen Untergerichte appellirt werden müſſe.

d) Danz a. a. O. S. 332. Glück Erläut. der Pandecten. B. III. §. 189. N. III.

§. 51.

β) Nicht gegen Honoratioren:

a) Ueberhaupt.

Eine zweite Folgerung aus dem allgemeinen Grundſatze, daß die Patrimonialjurisdiction auf bloſe Untergerichtbarkeit beſchränkt ſey, iſt ſodann dieſe, daß in Anſehung aller derjenigen Perſonen, welche ſchon in erſter Inſtanz einen privilegirten Gerichtsſtand genieſſen, alſo namentlich aller Honoratioren, die Competenz eines Patrimonialrichters gänzlich ceſſire. Weſentliches Vorrecht aller Honoratioren iſt ihre Schriftſäſſigkeit, oder das Recht, alsbald in erſter Inſtanz vor einem Obergerichte belangt zu werden, und überhaupt keine richterliche Verfügung anzuerkennen, welche nicht von dem Obergerichte, unter welchem ſie ſtehen, direct erlaſſen oder wenigſtens autoriſirt wurde *e*). Dieſes Vorrecht, in der älteſten Verfaſſung Teutſchlands, und in der von jeher beobachteten Regel, daß ein Jeder von ſeines Gleichen gerichtet werden müſſe,

e) "Unter Schriftſaſſen verſteht man diejenigen, welche in „Anſehung ihres Lehn- oder Erbguts, oder in Anſehung „ihres Amtes, oder in Anſehung ihrer Perſon, vor den „oberen Gerichten eines Landes, den Lehnkanzleyen, Re„gierungen, Hofgerichten und ſ. w. zu Recht ſtehen, und „an welche der Landesherr ſeinen Willen und Befehl nicht „durch die Aemter, ſondern durch die höheren Dicaſterien, „Kanzleyen, Regierungen u. ſ. w. gelangen läßt, als welche „im Namen des Regenten an dieſelben reſcribiren:" Danz Handb. des deutſch. Privatrechts. B. IV. §. 394. Riccius a. a. O. §. 10.

gegründet *f*), ſtand urſprünglich nur dem Adel zu, wurde jedoch in der Folge auch auf die Honoratioren des dritten Standes, ſobald dieſer ſich bildete, durch ein beinahe allgemeines Herkommen übertragen — *g*). Zur Kränkung wohlerworbener Rechte kann aber nie irgend eine landesherrliche Verwilligung gereichen! Selbſt wenn die ausdrücklichen Worte derſelben darauf gerichtet ſcheinen, müſſen dieſe ſo gedeutet werden, daß nichts Widerrechtliches in denſelben liege; wie vielmehr muß alſo eine gleiche Auslegung in dem Falle Statt finden, wenn die Allgemeinheit und Unbeſtimmtheit der gebrauchten Ausdrücke keine Beſchränkung verbietet, welche die vorauszuſetzende Rechtlichkeit derſelben erfordert *h*).

f) Glück Erläut. der Pandecten. Th. VI. §. 526. u. E. *Selchow* elem. iuris. German. priuati. §. 256. Leiſt Staatsrecht. §. 139. Not. 2.

g) „Nach der Verfaſſung, wo nicht aller, doch der meiſten „teutſchen Länder iſt es eine bekannte Sache, daß theils „adeliche Perſonen und Güter, theils herrſchaftliche höhere „Bedienten und andre Honoratiores nicht unter der niede„ren Gerichtbarkeit der Aemter oder Städte, ſondern gleich „in erſter Inſtanz unter den höheren landesherrlichen Ge„richten ſtehen, und, wie es in einigen Ländern genannt „wird, nicht amtsſäſſig, ſondern canzley- oder ſchriftſäſſig „ſind:" Pütter Rechtsfälle. B. II. Reſp. 202. N. 26. Runde teutſch. Privatrecht. §. 394.

h) Die befriedigendſte Ausführung über die Exemtion des Adels von jeder Gattung der Patrimonialgerichtbarkeit findet man übrigens in Poſſe's Abhandlungen über Staats- und Privatrecht. Heft 1. Abh. II. S. 123. fgg.

§. 52.

b) Inſonderheit bey Polizeyverfügungen:

1) richtige Meinung.

Eine Ausnahme von dem im vorigen Paragraphen aufgeſtellten Princip glauben jedoch mehrere bewährte Schriftſteller in demjenigen Falle annehmen zu müſſen, wenn es darauf ankomme, polizeyliche Verfügungen gegen ſchriftſäſſige Perſonen in Anwendung zu bringen; alsdann nemlich halten ſie die Competenz des Patrimonialrichters auch gegen ſolche auſer Zweifel. — Factiſch ſetzt dieſer Fall nothwendig voraus, daß ein Patrimonialgericht zugleich die Localpolizeybehörde ausmache, welches jedoch rechtlich nicht vermuthet wird (§. 29.); ſelbſt bey der Gewißheit dieſer Vorausſetzung aber kann ich jene Behauptung durchaus nicht unterſchreiben!

Zwar hat Herr Regierungsrath von Zangen in einer eignen Abhandlung über die Frage: ob in Polizeyſachen auf einen vorzüglichen Gerichtsſtand geſehen werde? — (Gieſſen. 1794), zu beweiſen geſucht, daß "wo nicht Geſetze, Herkommen oder Inſtructionen etwas hierüber feſtſetzen, den Verfügungen der Ortsobrigkeit in wahren und weſentlichen Polizeyſachen alle Einwohner des Orts, auch die, welche einen privilegirten Gerichtsſtand haben, unterworfen ſeyen." — Auch führt er eine Menge von Schriftſtellern und Landesgeſetzen für ſich an, welche ſämmtlich den von ihm aufgeſtellten Satz bewähren ſollen. — Par-

ticularnormen können indeſſen nichts entſcheiden, dieſe alſo übergehe ich gänzlich; inwiefern aber die allegirten Autoren jener Behauptung beiſtimmen, will ich demnächſt unterſuchen. Hier alſo vorerſt eine juriſtiſche Prüfung der angeblichen Ausnahme.

Ehe ich jedoch weiter hierüber etwas ſage, muß ich eine Verſchiedenheit des vorliegenden Falles bemerklich machen, die man bisher überſahe, die aber, wie ich glaube, gerade am meiſten entſcheidet. Eine andre Frage iſt es nemlich: ob Jemand an die Verfügungen der Polizeybehörde gebunden ſey? — eine andre: ob im Fall der Nichtbeobachtung die Polizeybehörde mit Zwangsmitteln gegen ihn vorſchreiten könne? — Erſteres will ich nicht leugnen, Letzteres aber ſtelle ich durchaus in Abrede; auf Erſteres paſſen allenfalls die gegentheiligerſeits gebrauchten Gründe, auf Letzteres aber keinesweges.

Was die erſte Frage betrift, ſo thut ſchon der Umſtand ſehr viel für eine bejahende Beantwortung derſelben, daß bey weitem die meiſten Polizeyvorſchriften in allgemeinen Landesgeſetzen enthalten ſind, oder wenigſtens dadurch, als nothwendige Folgerungen, veranlaßt werden. An dieſe iſt jeder Unterthan, ohne Ausnahme, wes Standes und Würden er auch ſey, ohne Zweifel gebunden, denn ſolche Vorſchriften haben allgemeine geſetzliche Kraft, und in Anſehung der in Gemäsheit derſelben von den niederen Polizeybehörden etwa verfügten beſonderen Anordnungen,

handeln dieſe ſelbſt nur als Diener des Geſetzes *i*), als Werkzeuge der höchſten Staatsgewalt, und ihre Anordnungen ſind als mittelbare Handlungen von dieſer lediglich zu betrachten. — Einer gröſeren Schwierigkeit ſcheint inzwiſchen allerdings die Verbindungskraft ſolcher Vorſchriften der niederen Polizeybehörde unterworfen, welche, ohne ſich auf eine landesherrliche Verordnung zurückführen zu laſſen, in der eigenthümlichen Lage des Orts und deſſen ſpeciellen Localverhältniſſen ihren Grund haben, und nur in der Erreichung allgemeiner Polizeyzwecke ihre Rechtfertigung finden. Auch in Anſehung dieſer Gattung der Polizeyverfügungen läßt ſich jedoch die Schuldigkeit aller Ortseinwohner mit Einſchluß der Honoratioren, aus einem zwiefachen Rechtsgrunde deduciren. Vorerſt nemlich werden dergleichen Vorſchriften zum Beſten der ganzen Gemeinheit und als generelle Norm für deren ſämmtliche Glieder gegeben, es ceſſirt mithin dabey jede individuelle Rückſicht, und auch die dem Gerichtszwange der Ortsobrigkeit nicht unterworfnen Perſonen ſind doch, als einzelne Glieder der Gemeinheit, daran gebunden, weil ſie dieſelben nur in dieſer Qualität, nicht aber als an ſie perſönlich ergangene Befehle, befolgen. Sodann aber läßt ſich auch allenfalls hier eine conventionelle Verbindlichkeit annehmen *k*); einem jeden Gliede der Gemeinheit und alſo auch

i) v. Berg Handb. des teutſch. Polizeyrechts. B. IV. Abh. VII. §. 4. und 45.

k) v. Berg a. a. O. §. 46.

jenen in Anſehung des Gerichtszwangs exemten Perſonen ſteht es ja frey, ſich wegen ſolcher Polizeyverfügungen, welche ſie nicht zweckmäßig, oder denen ſie ſich wenigſtens nicht unterwerfen zu müſſen, glauben, bey einer höheren Behörde zu beſchweren, ſie erkennen mithin, ſo lange dieß nicht geſchieht, die Verbindungskraft von dergleichen Vorſchriften ſtillſchweigend an, und unterwerfen ſich ihnen freiwillig und gewiſſermaaßen durch Vertrag.

Eine durchaus verſchiedene Entſcheidung erfordert jedoch die zweyte der oben aufgeworfenen Fragen: ob nemlich die Localpolizeybehörde auch in Uebertretungsfällen eine Unterſuchung gegen Honoratioren verfügen, ſie auch beſtrafen könne? — Ganz ein andres iſts, ob eine ſolche Behörde blos auf die ganze Gemeinheit wirkt, oder ob ſie mit Zwangsmitteln gegen einzelne Perſonen vorſchreitet. Dort, wo jede individuelle Rückſicht ceſſirte, konnte ſie allgemein verbindliche Vorſchriften geben, weil ſie ſolche für die ganze Gemeinheit, als ein Ganzes, ertheilte, und die Einzelnen nur als Theile dieſes Ganzen, abgeſehen von ihren perſönlichen Verhältniſſen, in Betracht kamen; hier im Gegentheil richtet ſie ihre Thätigkeit unmittelbar gegen einzelne Individuen, hier alſo können auch deren perſönliche Verhältniſſe nicht auſer Acht gelaſſen, es muß vielmehr auf Competenz der verfügenden Behörden geſehen und das Vorrecht reſpectirt werden, welches dem Schriftſäſſigen, wie ich oben näher ausführte (§. 51.),

zukommt. Die Befugniß zur Localpolizey iſt ohne Zweifel nur darum mit der Patrimonialgerichtbarkeit öfters verbunden, weil dem Richter ohnehin ſchon die Macht zuſteht, mit Nachdruck zu handeln und ſeine Verfügungen in Wirklichkeit zu ſetzen. Wird aber auch gleich auf ſolche Weiſe von der richterlichen Gewalt bey Ueberlaſſung des Polizeywesens Gebrauch gemacht, ſo kann doch dieſe Ueberlaſſung keine neue Ausdehnung derſelben begründen, und es läßt ſich in der That kein Grund denken, aus welchem ſich die Competenz eines Patrimonialrichters, als Polizeybehörde, weiter erſtrecken ſollte, wie ihm ſolche in jener Qualität zuſteht. — Daher iſt die ganze Sache nach einer berichtigten Anſicht ſo zu beurtheilen, daß zwar alle nöthigen Verfügungen mit voller Wirkſamkeit zu erlaſſen, der niederen Polizeybehörde in theſi nicht beſtritten werden kann, daß aber in hypotheſi, d. h. gegen ſchriftſäſſige Ortseinwohner, es ihr an einem Mittel fehlt, ihre Verfügungen im Uebertretungsfalle geltend zu machen und durch Zwang aufrecht zu erhalten, daß alſo hier die in andern analogen Fällen, z. B. bey der von einem Unterrichter zu bewirkenden Zeugenabhörung eines Schriftſaſſen, ſehr gewöhnliche und bekannte Maaßregel der Requiſition des competenten Richters Platz greifen muß.

Dieß halte ich für die einzig richtige Vorſtellungsweiſe *l*), die ich nun noch durch Widerlegung der die ge-

l) Wo Particularnormen ein Andres ausdrücklich feſtſetzen, da verſteht ſich die Ausnahme von ſelbſt; wie z. B. die Land-

gentheilige Meinung ſcheinbar unterſtützenden Argumente, näher begründen werde. —

§. 53.

2) Prüfung verſchiedener Gegengründe.

Herr von Zangen in der ſchon allegirten Abhandlung iſt eigentlich der einzige unter den mir bekannten Schriftſtellern, welcher das gänzliche Hinwegfallen eines privilegirten Gerichtsſtandes in Polizeyſachen unbedingt behauptet *m*). Seine Gründe ſind: 1) Der Begriff der Polizeyſachen, inſofern der Zweck des gemeinen Beſten als deſſen weſentlichſtes Merkmal zu betrachten ſey. — Dieſer Grund, welcher in Verbindung mit dem folgenden, daß nemlich 2) die Sicherung des allgemeinen Beſten nothwendig eine allgemeine, durch Nebenumſtände nicht gehemmte, Wirkſamkeit erfordre, erſt wahre Bedeutung erhält, dürfte durch meine obige Diſtinction der Verbindlichkeit einer

gräflich Heſſen Darmſtädtiſche Organiſationsordnung vom 12ten Octob. 1803. §. 5. (Häberlin Staatsarchiv. B. XIII. S. 146.) beſtimmt, daß der vorzügliche Gerichtsſtand ſchriftſäſſiger Perſonen in allen Polizeyſachen, als in welchen Jedermann den Untergerichten, als Polizeyrichtern, untergeben ſey, nicht Statt finde.

m) Auch in der Klüberſchen kleinen juriſtiſchen Bibliothek. St. XXVI. S. 229, wo ſich eine Recenſion der von Zangenſchen Abhandlung findet, wird die hierin vorgetragene Meinung mit der Einſchränkung gebilligt: — wenn nicht die Polizeyſache ſich in eine Juſtizſache verwandle, als in welchem Falle die Einrede des incompetenten Gerichtsſtand allerdings Platz finde.

Vorſchrift und deren Handhabung wohl ſchon hinlänglich widerlegt ſeyn, indem was Herr von Zangen darüber weiter ſagt, blos dieſe Folge haben könnte, daß alle Polizeyverfügungen allgemein beobachtet werden müßten. — Ueberdas giebt er ſelbſt dieſes Argument nur als eine aus der Natur der Sache gezogene Vermuthung an, die jedoch 3) dadurch rechtlicher Qualität werde, daß bey den meiſten Polizeyverfügungen periculum in mora eintrete. Dieſer Grund iſt ohne alle Frage der wichtigſte, den die Vertheidiger jener Meinung für ſich allegiren können, und ich geſtehe gern, daß ich ihn nicht ſo gänzlich hinwegzuräumen vermag, um nicht wenigſtens dafür eine Ausnahme gelten zu laſſen. Aber auch nur eine Ausnahme, keinesweges die Regel, läßt ſich darauf bauen! Selten wird ein ſolcher Fall ſchon dadurch werden, daß ich die indiſtincte Verbindungskraft aller Vorſchriften der niederen Polizeybehörden bereits Oben nachgegeben habe, indem jetzt nur die Vorausſetzung einer Gefahr drohenden perſönlichen Widerſetzlichkeit übrig bleibt. Dieſe Vorausſetzung aber leidet eine zwiefache Anſicht: a) der zu befürchtende Nachtheil trifft die ganze Gemeinheit, oder b) er trifft nur ein einzelnes Glied derſelben. — Im erſten Falle begründet ſchon das allgemeine Rechtsprincip, daß die Rechte eines einzelnen Mitglieds dem Wohl der ganzen Geſellſchaft nachſtehen, allerdings eine nothwendige Ausnahme; doch darf man hier nicht vergeſſen, daß ein ſonſt wohl begründetes Recht um der gemeinen Wohlfahrt willen für das Mal

ſuspendirt wird. Im letzteren Falle hingegen findet eine ſolche Suspenſion ſogar nicht einmal Statt, ſondern der Weigernde macht ſich nur zur Erſtattung alles Schadens und des vollen Intereſſes verbindlich; denn, "da die auf den Zweck der Polizey ſich gründende Ausnahme von einem wohlhergebrachten privilegirten Gerichtsſtande nicht weiter, als dieſer Zweck es nothwendig erfordert, ausgedehnt werden darf" *n*), ſo kann ſolche nicht blos wegen einer im gewöhnlichen Wege Rechtens zu reparirenden Verletzung eines einzelnen Individuums ebenfalls zugelaſſen werden. — Uebrigens muß man ſelbſt in jenem erſteren Falle, deſſen Reſultat, als unvermeidlicher Eingriff in Privatgerechtſame, nur mit der äuſerſten Behutſamkeit anzuwenden iſt, ja wohl darauf Acht geben, welche Maaßregeln dazu erforderlich ſind, um die dem gemeinen Beſten drohende Gefahr abzuwenden, und ſelbige in der möglichſten Einſchränkung gebrauchen. So entſcheidet Pütter in den Rechtsfällen B. III. Reſp. 286. N. 20. den auch in der von Zangenſchen Abhandlung S. 16 ausdrücklich erwähnten Fall des Hinwegſchaffens toller Hunde ſehr richtig dahin, daß die Polizeybehörde das Recht habe, einen ſolchen geradezu erſchieſſen zu laſſen, wenn gleich ſein Herr einen privilegirten Gerichtsſtand genieſſe *o*);

n) Berg Handb. des Polizeyrechts. B. IV. Abh. XI. §. 7.

o) Die ganze Stelle zeigt, daß auch Pütter hierbey nur an einen Ausnahmsfall denkt. Hier deſſen eigene Worte: "Es „können ſich Fälle ereignen, wo die Natur der Sache mit

allein ſehr unrichtig würde der Schluß ſeyn, daß die durch Vernichtung des ſchädlichen Objects vollkommen gehobene Gefahr, auch noch zu einer Verfügung gegen die Perſon des Eigenthümers berechtige. Vielmehr iſt anzunehmen, daß wenn nunmehr unterſucht werden ſoll, ob der Eigenthümer des Hundes die deshalb ergangenen Polizeyvorſchriften nicht beobachtet und dadurch zu dem befragten Vorgange Anlaß gegeben habe, hier lediglich der competente Richter gegen denſelben zu verfahren befugt ſey. — Nach dieſer allenthalbigen Widerlegung des 3ten und, wie ſchon erwähnt, bedeutendſten Arguments für die gegentheilige Meinung, brauche ich mich bey den übrigen nicht lange aufzuhalten.

Es führt nemlich Herr von Zangen 4) dieſes für ſich an, daß insbeſondre, wo von allgemeinen Landespolizeyverfügungen die Rede ſey, an der Competenz der Polizeybehörden um ſo weniger zu zweifeln ſey, als 5) in gröſſeren Städten eigne Polizeydeputationen, wozu Mitglieder aus allen Departements gewählt werden, zur Handhabung der Polizey angeſtellt zu werden pflegten. — Dieſe

„ſich bringt, daß von Polizey wegen unmittelbare Verfü„gungen getroffen und vollzogen werden können, ohne auf „perſönliche Befreiungen, die ſonſt in Betracht kommen „könnten, dabey Rückſicht zu nehmen, wie z. B. einen „tollen Hund erſchieſſen zu laſſen, ohne ſich erſt um ſeinen „Herrn zu bekümmern, keiner Polizey verwehrt werden „kann.“ —

beiden Argumente ſind ſehr ſchwach, und das letztere inſonderheit beſtätigt ſogar meine Meinung. — Die Verbindungskraft allgemeiner Landespolizeyordnungen für alle Unterthanen ohne Ausnahme verſteht ſich ganz von ſelbſt, und ich habe mich darauf Oben bereits ſelbſt bezogen. Will alſo Hr. von Zangen nur dieſe beweiſen, ſo ſind wir einig, ohne daß meiner Darſtellungsweiſe einiger Eintrag geſchieht; ſoll aber auch die Competenz der niederen Polizeybehörden gegen Honoratioren bey vorkommenden Uebertretungsfällen daraus abgeleitet werden, ſo leugne ich die rechtliche Möglichkeit davon aus einem zwiefachen Grunde: a) weil die Handhabung von dergleichen Landespolizeyordnungen den niederen Polizeybehörden überhaupt nicht zukommt, indem hierbey die landesherrliche Polizeygewalt ſich thätig äuſert (§. 26.), und eine ſolche Handhabung alſo nur durch einen Act der höchſten Staatsgewalt, mithin auch nur im Namen des Landesherrn und von einer oberen landesherrlichen Behörde, geſchehen kann (§. 38. 40.); ebendarum aber b) in gröſeren Städten die erwähnten Polizeydeputationen durch Mitglieder aus allen Departements beſetzt werden. Gerade dieſer Umſtand zeigt recht auffallend, daß eine gewöhnliche niedere Polizeybehörde objectiv und ſubjectiv allzu ſehr eingeſchränkt ſeyn würde, wenn man ihr nicht durch eine Verbindung mit der höheren Polizeybefugniß eine ausgebreitetere Wirkſamkeit gäbe. Ohne eine ſolche Verbindung würde jene in allen Fällen, wo es auf die Handhabung einer landes-

herrlichen Verordnung, oder auf die Realiſirung irgend einer Polizeyverfügung gegen die eines privilegirten Gerichtsſtandes genieſſenden Ortseinwohner ankäme, an die höheren landesherrlichen Behörden vorher einberichten müſſen; durch eine ſolche Verbindung hingegen erhält die nunmehr den höheren und niederen, Civil- und militäriſchen Gerichtsſtand *p*) in ſich vereinigende Polizeydeputation allerdings das Recht, in allen jenen Fällen unmittelbar zu cognosciren. — Daß an kleineren Orten die Ortsobrigkeit ganz an die Stelle einer ſolchen Polizeydeputation trete, iſt offenbar eine bey weitem unnatürlichere Vorausſetzung, als wenn man annimmt, daß dergleichen Ortsobrigkeiten, in ihrer eignen Handlungsweiſe auf das eigenthümliche Weſen der niederen Polizey und der ihnen competirenden Untergerichtbarkeit durchaus beſchränkt, alle dadurch nicht zu rechtfertigende Entſcheidungen der höheren Behörde überlaſſen müſſen. — Endlich 6) ſoll auch der Grundſatz, daß in Polizeyſachen keine Appellation gelte, etwas entſcheiden. Wollte ich aber dieſes auch zugeben, ſo kann doch eine ſolche Folgerung nicht über die Grenzen des Princips ſelbſt ausgedehnt werden. Dieſe aber begreifen offenbar nur den Fall, wenn gegen allgemeine oder ſpecielle Polizeyverordnungen appellirt werden wollte; nur davon reden ſämmtliche allegirte

p) Der Ausdruck Gerichtsſtand, wird hier nur gebraucht, weil es mir an einem andern fehlt. Der wahre Sinn deſſelben begreift ſich ohnehin leicht.

Schriftſteller. Der Fall hingegen, wo Jemand nach den beſtehenden Verordnungen geſtraft werden ſoll, und ſich darüber beſchwert, iſt eben einer von denen, wo die gerichtliche Cognition ausnahmsweiſe Platz findet, und alſo auch der Weg der Appellation nicht verſagt werden kann. Da alſo findet das allgemeine Princip ſelbſt keine Anwendung, mithin muß auch ſofort deſſen Folgerung ceſſiren.

Schließlich beruft ſich Herr von Zangen noch auf einige Schriftſteller, welche ſeiner beſonderen Meinung zugethan ſeyn ſollen; es reden aber dieſelben theils ſo allgemein, daß ſie meine Diſtinction nicht ausſchlieſſen, wie z. B. Scheidemantel *q*) und Hohenthal *r*), theils aber folgt aus ihren Aeuſerungen gar nicht das, was durch dieſelben bewieſen werden ſoll. So ſagt von Juſti *s*), man ſolle bey den Beſtrafungen, zumal in Polizeyſachen, keinen Unterſchied der Perſon Statt finden laſſen, ſondern jederzeit unparteiiſch verfahren; eine Forderung, die ich gern unterſchreibe, da ſie keineswegs die ausſchlieſſende Competenz der höheren Behörden verneint, ſondern nur jede Partеilichkeit entfernt wünſcht. Eben ſo bemerkt Fiſcher *t*), daß Streitigkeiten und Vergehungen in Polizeyſachen ohne Unterſchied des Gerichtsſtandes von den Polizeycollegien

q) Scheidemantel Staatsrecht. Th. II. S. 65.

r) *Hohenthal* de politia. §. 117. 122.

s) v. Juſti Grundſ. der Polizeywiſſenſchaft. Cap. XXX.

t) Fiſcher Lehrbegriff ſämmtlicher Cameral- und Polizeyrechte. B. II. §. 181.

abgeurtheilt werden müſſen; welches ich ebenfalls gar nicht in Abrede ſtelle, im Gegentheil nach dem, was ich ad 5 angeführt habe, für mich ſelbſt benutzen kann.

Dahingegen beſtätigen meine Darſtellungsweiſe nicht nur Claproth in der Einleitung zu den ſummariſchen Proceſſen, Abſchnitt I. S. 5, wo er ſagt: "Bey Polizeyſachen wird auf keinen vorzüglichen Gerichtsſtand geſehen, jedoch wird die ordentliche Obrigkeit häufig um Vollſtreckung der Hülfe erſucht, zumal wenn bey dem Verzuge keine Gefahr iſt"; ſondern auch verſchiedne andre Schriftſteller, welche Herr von Zangen nicht erwähnt. So behauptet *Mevius* in deciſionibus. P. VIII. dec. 2: "Neceſſitas quidem immunitatem exemtorum excludit, ſed iurisdictioni atque executioni eorum, a quibus exemti ſunt, non ſubiicit; und Pütter in den Rechtsfällen B. III. Reſp. 286. führt einen Fall an, wo darüber geſtritten wurde, ob die vertragsmäßige Unterwerfung eines Reichsritterſtifts unter die Polizeyverfügungen eines Reichsſtandes auch die Verbindlichkeit der zu dem Stift gehörigen Perſonen, ſich in Uebertretungsfällen von der Polizeybehörde beſtrafen zu laſſen, nach ſich ziehe, und entſchied dieſen Fall ſehr richtig dahin, daß zwar die befragten Stiftsperſonen den Verfügungen der fürſtlichen Polizeycommiſſion, wenn ihnen ſolche bekannt gemacht worden, in Polizeyſachen allerdings unterworfen wären, daß aber das Ritterſtift berechtigt ſey, in Uebertretungsfällen

ſolcher Polizeyverfügungen ſeine Angehörigen ſelbſt zu beſtrafen *u*). — Selbſt von Berg im Handbuche des teutſchen Polizeyrechts, B. IV. Abh. XI, der im Allgemeinen die bisher widerlegte Meinung billigt und im 5ten § den Satz aufſtellt, daß, wenn eximirte Perſonen unter einer Localobrigkeit wohnen und es in Anſehung ihrer auf die Handhabung der Localpolizey ankomme, nach allgemeinen Grundſätzen anzunehmen ſey, daß ſie der Local-Polizeyaufſicht und Gerichtbarkeit allerdings unterworfen wären, ſchränkt doch dieſe Behauptung im 7ten § dahin ein, daß die Beſtrafung und Vollſtreckung, wenn nicht Gefahr auf dem Verzug hafte, der ordentlichen Obrigkeit zu überlaſſen und dieſe darum zu erſuchen ſey!

§. 54.

b) Sie ceſſirt, wo irgend ein exemter Gerichtsſtand begründet iſt:

α) Generelle Beſtimmung.

Den Grundſatz, worauf die in dieſem und den nächſtfolgenden Paragraphen zu erörternde Eigenheit der Patrimonialjurisdiction zurückgeführt werden muß, findet man am treffendſten ausgeſprochen bey *Heineccius* in conſil. et reſponſ. T. I. reſp. 85. n. 19: "Iurisdictio ſaluo priuilegio conceſſa intelligitur, et non ſtatim etiam cenſetur nactus iurisdictionem in perſonas priuilegiatas, qui eam

u) Dieſes Beiſpiel findet natürlich nur eine analoge (wiewohl ſehr paſſende) Anwendung.

generatim accepit. Vnde ab vna ad alteram ſpeciem colligere non licet."

Bekanntlich muß jede unbeſtimmte Verleihung irgend eines Rechts, falls ſolches mehrere Gattungen begreift, auf diejenige beſchränkt werden, welche unter dem allgemeinen Ausdruck gewöhnlicherweiſe verſtanden wird, dahingegen wenn auch eine der ungewöhnlicheren und auf speciellen Fundamenten beruhenden Gattungen mit überlaſſen werden ſollte, es dazu einer ausdrücklichen Erwähnung nothwendig bedarf. Dieſe Interpretationsweiſe muß aber um ſo gewiſſer da in Anwendung gebracht werden, wo von einer Gerechtſame die Rede iſt, welche dem Erwerbenden überhaupt nicht anders, als per modum exemtionis, zuſtehen kann, und es iſt daher inſonderheit bey der Ueberlaſſung von Regalien das Princip ſtets zu beobachten, daß derjenige, welcher auf ein ſolches Anſpruch macht, es iſt, qui clarius loqui debuiſſet *v*), und daß folglich gegen ihn allenthalben interpretirt werden muß.

Namentlich gilt dieſes auch von der Jurisdiction, und auch deren Verleihung in unbeſtimmten Ausdrücken muß folglich dahin ausgelegt werden, daß darunter a) nur die niedere Gerichtbarkeit verſtanden, daß aber b) auch jede ungewöhnlichere Gattung derſelben, jeder exemte Gerichtsſtand, als auſerhalb der geſchehenen Diſpoſition liegend

v) Schnaubert Erläut. des Lehnrechts. Lib. I. Cap. III. §. 65.

angeſehen werde. Die erſtgenannte Folge einer ſo beſchränkenden Auslegung habe ich bisher näher geprüft, von der letzteren will ich nunmehr reden.

Es giebt nemlich gewiſſe Claſſen von Perſonen und Sachen, die, wegen einer in ihnen ſelbſt liegenden beſondern Beſchaffenheit, nicht vor den gewöhnlichen Gerichten belangt und reſp. abgethan werden können, denen daher ein ſpecieller Gerichtsſtand ausnahmsweiſe angewieſen iſt *w*). Und hierdurch begründet ſich diejenige Gattung der Gerichtbarkeit, welche man Iurisdictio particularis ſiue exemta zu nennen pflegt. Vollkommen paſſend giebt davon *Biener* in diſſ. de iurisdictione ordinaria et exemta. (Lipſ. 1777.) §. 10. dieſen Begriff an: "Particularem iurisdictionem definimus, quae in perſonas aut res propter ſingularem, qua affectae ſunt, qualitatem ordinario iudicio auctoritate publica exemtas, exercetur." *x*) —

w) Lobethan von der Gerichtbarkeit. Th. I. Abſchn. 2. §. 21.

x) Den Urſprung von dergleichen Particulargerichtsſtänden beſchreibt *Malblanc* in conſp. rei iudiciariae. §. 105 in dieſen Worten: " Quamuis olim in prouinciis prouincialibus „et Vogteicis ordinarie omnes cauſae fuerint tractatae et „deciſae, poſtea tamen, ſecuto eorum decremento et in„teritu partim ex diffidationum licentia et inde quaeſita „diuerſorum potentiorum tutela et aduocatia, partim ex „diuerſis dominii et communionum aliarumque ſocietatum „ſpeciebus, partim ex ſingulari artis peritia, quam quaedam „cauſae deſiderabant, enata eſt ſeries iurisdictionum parti-

Was übrigens die einzelnen hieher gehörigen Gattungen betrifft; ſo werden dieſe beynahe von jedem Schriftſteller verſchieden angegeben, und ich glaube daher auch nicht, einer beſonderen Rechtfertigung derer, welche ich dahin rechne, nöthig zu haben. — Leicht wird ſich inzwiſchen das Unterſcheidungsmerkmal der drey Abtheilungen, nach welchen ich die einzelnen Jurisdictionsgattungen, rückſichtlich der zu beſtimmenden Competenz eines Patrimonialrichters, claſſificire (§. 50. 54. 61.), erkennen laſſen, und ich beſchränke mich daher hier auf ein leiſes Andeuten derſelben durch die Bemerkung, daß, da bisher blos von der Diſtinction zwiſchen Ober- und Unter-Gerichten die Rede war (§. 50—53), von dieſem Paragraphen an nur einzelne Gattungen der niederen Gerichtbarkeit den Gegenſtand einer ſpecielleren Prüfung ausmachen werden, unter dieſen aber der weitere Unterſchied beobachtet wird, ob dieſelben den gewöhnlichen Untergerichten an und für ſich entnommen ſind (§. 54—60.), oder ob ſie nur den nicht landesherrlichen Untergerichten entzogen werden müſſen (§. 61 bis 83.) y).

„cularium potiſſimum ex legibus, conceſſionibus et moribus „ſingularum regionum diiudicandarum."

y) Für diejenigen, welche dieſe Ueberſicht ſchon im 49ſten Paragraphen erwarteten, bemerke ich, daß dieſelbe nicht ganz abſichtlich hier ſteht, ſondern erſt nachgetragen worden iſt.

§. 55.

β) Anwendung:

1) auf die kirchliche Jurisdiction:

a) im Allgemeinen.

Man darf nur den Rechtsgrund aufſuchen, aus welchem einem Landesherrn die kirchliche Jurisdiction zuſteht, um alsbald überzeugt zu ſeyn, daß dieſelbe auch unter der ausgedehnteſten Verleihung der Gerichtbarkeit über einen gewiſſen Bezirk, ohne ausdrückliche Erwähnung, nicht enthalten ſey z).

Daß vorerſt jener Rechtsgrund nicht aus der Landeshoheit genommen werden könne, daß alſo die kirchliche Jurisdiction nicht als Hoheitsrecht zuſtehe, iſt ſchon daher klar, weil alle catholiſchen Reichsſtände, die doch eben ſo gut, als die evangeliſchen, volle Landeshoheit haben, die kirchliche Jurisdiction gänzlich entbehren *). — Keinesweges alſo das in der Landeshoheit begründete und alſo auch Letzteren zuſtehende Ius circa ſacra a), ſondern das den evangeliſchen Ständen vertragsmäßig competirende

z) *Böhmer* ius eccl. proteſt: T. I. Tit. 28. §. 28. "Hoc quidem concedo, inueſtitum mit allen und jeden Gerichten, „ius conſiſtorii habendi haud conſequi, cum illud mediatis „rariſſime concedatur, qualia quae ſunt, ſub generali conceſſione haud veniunt, ſed ſpeciatim exprimi debent."

*) Pütter Erörter. des teutſchen Staats- und Fürſtenrechts. B. II. Abh. XII. S. 50. N. XVI.

a) Ebend. S. 95. N. VII.

Episcopalrecht iſt die Quelle der befragten Gerichtbarkeit. — Sollte daher auch ein Landesherr ſich ſogar der ganzen Juſtitzgewalt in ſeinem Lande begeben und ſolche einem Andern überlaſſen haben, ſo würde die Jurisdiction in kirchlichen Sachen dennoch nicht darunter begriffen ſeyn, denn wenn gleich durch jene ein wahres Hoheitsrecht, ein beſonderer Zweig der Landeshoheit und mit ihm der Inbegriff aller landesherrlichen Verfügungen in Juſtitzſachen abgetreten wurde: ſo muß doch die kirchliche Jurisdiction, als eine von der Landeshoheit völlig unabhängige und dem Landesherrn, nicht als ſolchem *b*), ſondern lediglich als Repräſentanten der ganzen Kirche, competirende Episcopalgerechtſame, davon nothwendig ausgeſchloſſen bleiben.

Zwar ſtehet es nicht zu leugnen, daß die Kirchengewalt *c*) an und für ſich keinen Anſpruch auf die Gerichtbarkeit gebe, ſondern dieſe urſprünglich allein von der höchſten Staatsgewalt dependire, ohne Unterſchied, ob der Gegenſtand eine weltliche oder Kirchenſache iſt *d*). Nachdem inzwiſchen in älteren Zeiten die weltlichen Fürſten aus Gefälligkeit gegen die am königlichen Hofe ſehr viel gel-

b) *Cramer* obſerv. iur. vniv. T. II. obſ. 577. §. 6. Böhmer Rechtsfälle. B. III Abh. II. Reſp. 238. N. 25.

c) Unter der Kirchengewalt verſtehe ich hier die Befugniß, alles dasjenige zu beſtimmen, was zur Erreichung des Zwecks der Kirche dient: Gönner über Veränderungen der Religionsübung gegen den Zuſtand des Normaljahrs. §. 2.

d) Majer Syſtem der Staatsregierung im Grundriſſe. §. 59.

tenden Biſchöffe denſelben einen Theil ihrer Regierungs=rechte in Anſehung geiſtlicher Sachen, und damit auch die Jurisdiction, zwar anfangs nur precario und adminiſtra=toriſch, in der Folge aber als unwiderrufliches Recht über=laſſen hatten, fieng man an, dieſe Gerichtbarkeit als eigen=thümliche Befugniß der Biſchöffe zu betrachten und es wurde dieſelbe durch einen ausdrücklichen Conciliensſchluß denſelben zugeſichert *e*). — Seitdem gehörte dieſelbe un=widerſprechlich zu den Episcopalrechten und war gänzlich getrennt von aller weltlichen Gerichtbarkeit *f*); bis durch die Reformation und den Weſtphäliſchen Frieden (Art. V. §. 48.) das geſammte Diöceſanrecht der Biſchöffe mit allen Gattungen der geiſtlichen Gerichtbarkeit über die evangeli=ſchen Reichsſtände und deren Unterthanen aufgehoben *g*) und dadurch erſteren die unumſchränkte Kirchengewalt, ſo wie ſolche bisher den Biſchöffen zugeſtanden hatte, über=tragen wurde *h*). Auf dieſem Wege erhielten ſie auch die kirchliche Jurisdiction wieder, inzwiſchen darf man nicht

e) *I. H. Böhmer* ius parochiale Sect. V. Cap. III. §. 19. Scheidemantel Repert. des teutſch. Staats= und Lehn=rechts. B. 1. Art. Eccleſiaſtica iurisdictio. §. 3. *Hoettel* de antiqua ac hodierna forma iurisdictionis. §. 33.

f) Pütter a. a. O. S. 27. §. VII. — Auch iſt hierüber nach=zuſehen des Herrn Geh. Regier. Raths Ledderhoſe Anleit. zum Heſſen Caſſeliſchen Kirchenrecht. §. 57.

g) Pütter a. a. O. S. 59. *Heineccii* conſilia et reſponſa T. I. reſp. 46. N. 17. 18.

h) Ebendaſelbſt S. 79. N. XVI.

vergeſſen, daß ihnen ſolche deſſen ungeachtet nicht vermöge der Landeshoheit, ſondern, wie ich ſchon erwähnte, als Repräſentanten der Kirche einzig competire *i*).

Unter dieſer Anſicht aber und in der Qualität eines kirchlichen Collegialrechts erſcheint die geiſtliche Gerichtbarkeit ſogar als eine durchaus unveräuſerliche Gerechtſame der evangeliſchen Landesherrn, mithin ganz unfähig einer erblichen Uebertragung an einen Andern, als den urſprünglichen Inhaber; und wenn man auch in der grauen Vorzeit hin und wieder ſeltene Beyſpiele einer ſolchen Ueberlaſſung findet, die ſich nun einmal nicht wegphiloſophiren laſſen; ſo bleibt wenigſtens dieſes immer ausgemacht, daß unter einer unbeſtimmten, wenn auch noch ſo generellen, Verleihung der Gerichtbarkeit die geiſtliche Jurisdiction, ohne deren ganz ausdrückliche Erwähnung, dennoch nicht mit begriffen ſey *k*), um ſo weniger, als ſelbſt

i) „Ein evangeliſcher Reichsſtand hat dasjenige, was er in „Religions- und Kirchenſachen vor catholiſchen weltlichen „Reichsſtänden voraus hat, nicht ſeiner Reichsſtandſchaft „und Landeshoheit, ſondern der durch den Religionsfrieden „in Freiheit geſetzten evangeliſchen Kirchenverfaſſung, zu „danken:" Pütter a. a. O. N. XVI. *Malblanc* conſpectus rei iudiciariae. §. 120.

k) „Conceſſio iurisdictionis a principe facta, regulariter eccle„ſiaſticam haud continet. Eſt nempe haec peculiaris iuris„dictionis ſpecies, de qua ſentire non intelligitur princeps, „quando iurisdictionem concedit. Immo ſi vel maxime „*omnimodam* iurisdictionem indulgeat, nondum tamen ec„cleſiaſtica intelligetur;" *Wernher* obſerv. forenſ. T. II.

in denen Zeiten, wo man den nothwendigen Unterſchied der Landeshoheit von dem den evangeliſchen Reichsſtänden beſonders zugeſtandnen Episcopalrecht noch nicht ſo richtig begrenzte, ja oft ganz vergaß, und die geiſtliche Gerichtbarkeit geradezu unter die Hoheitsrechte zählte, dieſelbe dennoch immer als ein ſo wichtiges Hoheitsrecht angeſehen wurde, welches der Regel nach weder mittelbaren Städten, noch Adelichen, ja ſelbſt nachgebornen Prinzen in den zu ihrem Unterhalt ihnen etwa angewieſenen Diſtricten nicht geſtattet, ſondern nur dem regierenden Herrn vorbehalten bleiben müſſe *l*)!

Ueber das wahre Fundament und die eigenthümliche Natur der kirchlichen Gerichtbarkeit, ſo wie überhaupt als Beleg des Grundſatzes, daß die zugeſtandne Patrimonialjurisdiction auf ſelbige an und für ſich kein Recht gebe, findet ſich ein von der Juriſtenfacultät zu Göttingen entſchiedener Fall in Böhmer's auserleſenen Rechtsfällen. B. III. Abth. II. S. 680, wovon ich einige der Hauptargumente hier wörtlich extrahire: "Allermaßen die hohen iura epiſcopalia in ihrem ganzen Umfange, wenn ſie gleich von der Landeshoheit nach der Regierungsverfaſſung unterſchieden ſind, dennoch nach der Reformation und nach der

P. IX. obſ. 85. *Leyſer* meditat. ad Pand. ſpec. 76. med. I. 2. *Malblanc* l. c. §. 75. N. 2. Gönner Rechtsfälle. B. II. N. XVII. §. 15. Vorzüglich auch Wieſe im Handbuche des Kirchenrechts. Th. III. Abh. I. §. 433.

l) Pütter a. a. O. S. 82. N. XVIII.

in dem Religions- und Weſtphäliſchen Frieden gethädigten Suspenſion der geiſtlichen Gerichtbarkeit der Biſchöffe den evangeliſchen Reichsfürſten und Ständen nach allgemeiner Kirchenverfaſſung und Obſervanz überlaſſen, und ſchon dadurch titulo ſpeciali ein annexum ſuperioritatis territorialis geworden ſind *m*); und dann die geiſtliche Gerichtbarkeit, wie ſie durch die canoniſchen Rechte beſtimmt iſt, einen vorzüglichen Theil der hohen Episcopalrechte enthält, und darunter die Gerichtbarkeit in Eheſachen ſowohl vor, als nach der Reformation priuatiue begriffen iſt *n*); — — ſolchemnach des Beklagten Einwenden, daß er vermöge der in bürgerlichen Sachen ihm zuſtehenden Patrimonialgerichtbarkeit auch zum Erkenntniß in Eheſachen ſeiner Gerichtsunterthanen befugt ſey, einen rechtlichen Grund nicht vor ſich hat, indem die iurisdictio patrimonialis, wenn ſie auch omnimoda iſt, dennoch blos eine Gattung der weltlichen Gerichtbarkeit ausmacht, und keine zur geiſtlichen Gerichtbarkeit gehörige Sachen unter ſich begreift *o*)!"

Hierbey muß ich inzwiſchen noch eine Frage kürzlich berühren, welche auf die genauere Begrenzung der kirch-

m) *Meiern* acta pacis Weſtphal. T. II. p. 747. *Cramer* de iure circa ſacra maieſt. et colleg. §. 69. (in opuſc. T. II.)

n) *Carpzov* ius eccl. Lib. II. Tit. I. def. 1. *Pufendorf* obſerv. iur vniv. T. 1. obſ. 166.

o) *Schweder* de iurisdictione per inueſtituram feudalem conceſſa. §. 14.

lichen und weltlichen Jurisdiction von ſehr bedeutendem Einfluſſe iſt; dieſe nemlich: welche Vorausſetzungen eigentlich es ſind, wodurch der geiſtliche Gerichtsſtand begründet wird? — Dieſe Frage aber beantwortet ſich nach gemeinem Rechte dahin: der kirchlichen Jurisdiction ſind ausſchlieſſend unterworfen: I) in objectiver Hinſicht, alle diejenigen Rechtsſtreitigkeiten, welche aus Kirchengeſetzen ihre Beſtimmung und Entſcheidung erhalten, wohin denn nicht nur ſolche Sachen gehören, die mit Religion und Gottesdienſt in unmittelbarer Verbindung ſtehen, ſondern auch diejenigen, welche auf Religionsübung nur eine entferntere Beziehung haben, nur als untergeordnete Mittel zum kirchlichen Zwecke, betrachtet werden können *). Zu den letztern rechnet man vorzüglich die Kirchen- und Schulgüter, die erſteren hingegen begreifen Alles, wobey von Religionsbegriffen und Lehren, von Moralität und Kirchendiſciplin, ja auch überhaupt nur von einer religiöſen Handlung die Frage iſt; als ſolche aber wird auch die eheliche Verbindung in der Hinſicht angeſehen, weil dieſelbe nach katholiſchen Begriffen ein Sacrament involvirt, und, ob gleich die Proteſtanten dieſer Lehre nicht beyſtimmen, mithin bey ihnen das ſonſtige Fundament der ausſchlieſſenden Competenz des geiſtlichen Richters in allen Eheſachen ceſſirt, ſo hat man doch auch im proteſtantiſchen Kirchenrechte dieſe Gattung der Rechtsſtreitigkeiten vor das

*) Wieſe Handb. des Kirchenrechts. Th. II. §. 141. Th. III. Abth. I. §. 433. S. 464.

kirchliche Forum verwieſen **). — Sodann wird II) in ſubjectiver Hinſicht die geiſtliche Gerichtbarkeit begründet durch das kirchliche Amt des Beklagten, indem man den im Römiſchen und Canoniſchen Rechte †) den Geiſtlichen zugeſicherten befreiten Gerichtsſtand nach der Reformation auch auf alle Kirchen- und Schul-Bedienten, in ſofern ſolche neben ihren Amtsgeſchäfften nicht ein ſonſtiges Bürger- oder Bauern-Gewerbe, als vorzüglichſte Erwerbsquelle, treiben, ausgedehnt hat ††). — In jedem Falle gilt jedoch dieſes Priuilegium fori nur von eigentlichen Perſonalklagen, nicht aber von peinlichen Fällen oder von Streitigkeiten, die ihre Güter betreffen *).

§. 56.

b) in Beſtrafung der Fornicationsfälle.

Daß die Unterſuchung und Beſtrafung bloſer Fornicationsfälle nicht als peinlich zu betrachten ſey und alſo für die Criminalgerichte nicht gehöre, darüber iſt wohl kein Zweifel mehr; auch ſcheint eine allgemeine Obſervanz, beſtätigt durch häufige Particulargeſetze, wenigſtens für ſämmtliche proteſtantiſche Reichslande, den Satz zu begründen, daß dieſelbe eben ſo wenig der geiſtlichen Ge-

**) *G. L. Böhmer* princ. iuris canonic. §. 341. Wieſe a. a. O. Th. III. Abth. 1. §. 426.

†) Auth. *Statuimus.* C. de epiſcopis et cleric. C. 12. X. de foro compet.

††) Wieſe a. a. O. §. 433. S. 466.

*) *Böhmer* l. c. §. 242. Wieſe a. a. O.

richtbarkeit nothwendig anhänge; und ſo könnte man ſchlieſſen, daß demnach nichts übrig bleibe, als die gewöhnlichen Civilgerichte, vermöge der ihnen zuſtehenden Jurisdiction, zur Cognition über dergleichen Vorfälle berechtigt zu halten *p*); auch ließe ſich alsdann gegen eine gleiche Befugniß der Patrimonialgerichte in Anſehung der ihrem Gerichtszwange unterworfenen Perſonen mit Grunde nichts einwenden.

Ganz anders lautet inzwiſchen die Entſcheidung dieſes letzteren Punctes, wenn man auf die Geſchichte recurrirt und aus dieſer nur wenige allgemeine Reſultate entlehnt! — In älteren Zeiten, wo man begangene Fornicationsfälle als Violationes diſciplinae eccleſiaſticae betrachtete, beſtand die dabey gewöhnliche Strafe in nichts Anderm, als einer wahren Kirchenbuße. Späterhin wurde es indeſſen gewöhnlich, dieſe Kirchenbuße mit Geld abzukaufen, ja es artete dieſelbe nach und nach völlig in eine Geldſtrafe aus, ohne daß weiter auf deren urſprüngliche Qualität eines nach Beſchaffenheit der Umſtände in einzelnen Fällen nachgelaſſenen Surrogats Rückſicht genommen, vielmehr dergleichen Geldſtrafen unter dem Namen: Mulctae ſtuprorum, zu den regulären Nutzungen der kirchlichen Jurisdiction gerechnet wurden *q*).

Als jedoch durch die Reformation die vorher getrennte weltliche und Kirchen-Gewalt, ſo viel wenigſtens die evan-

p) *Wernher* obſerv. forenſ. T. III. P. I. obſ. 203.

q) *Böhmer* electa iuris ciuilis. T. III. exerc. XXII. Cap. I. §. 11.

geliſchen Reichslande betraf, wieder vereinigt wurde, und alſo auch die kirchliche und weltliche Gerichtbarkeit in eine Hand kamen, fanden es die Landesherrn der Sache angemeſſener, das Erkenntniß jener in eine bloſe Geldſtrafe verwandelten Buße den weltlichen Gerichten zu überlaſſen; ohne daß jedoch dieſer durch Convenienzgründe einzig motivirten Ueberlaſſung ein weſentlicher Einfluß auf die urſprüngliche Qualität von dergleichen Straferkenntniſſen, als eines Ausfluſſes der kirchlichen Jurisdiction, zugeſchrieben, oder ſelbige gar für völlig aufgehoben erachtet werden dürfte.

Es competirt mithin die Cognition über Fornicationsfälle den weltlichen Gerichten keinesweges vermöge ihrer Jurisdiction, ſondern lediglich vermöge ſpecieller landesherrlicher Uebertragung, und es können daher die blos auf jene beſchränkten Patrimonialgerichte darauf nicht anders Anſpruch machen, als wenn ſie eine beſondre Conceſſion oder ein unwiderſprechliches Herkommen für ſich zu allegiren vermögen r). — Findet ſich aber auch wirklich ein ſolcher Erwerbstitel, ſo muß man dennoch bey einer Beſtimmung der hieraus abzuleitenden Rechte nie vergeſſen, was eigentlich der Grund der zu erkennenden Strafe ſey, und daß dieſer auf eine Verletzung der guten Ordnung ſich lediglich beſchränke, mithin dem zur Cognition über For-

r) *Böhmer* l. c. Cap. I. §. 17. Cap. II. §. 4. Pütter Rechtsfälle, B. III. Reſp. 275. N. 24.

nicationsfälle berechtigten Richter eine blos darauf, keinesweges aber auch auf die damit etwa verbundne Schwängerung, gerichtete Unterſuchung gebühre.

§. 57.

2) Auf die peinliche Gerichtbarkeit.

Eine gründliche Unterſuchung über die rechtliche Natur der jetzt ſogenannten Criminaljurisdiction, eine geſchichtliche Darſtellung der Art und Weiſe, wie ſich dieſer Zweig der Gerichtbarkeit, ſo wie er gegenwärtig iſt, nach und nach gebildet hat, ein hieraus entlehnter ausführlicher Beweis darüber, daß nur eine falſche Anwendung der Römiſchen Pönalklagen und eine durchaus unrichtige Anſicht des nachherigen Accuſationsproceſſes dahin führen konnte, die Cognition in peinlichen Sachen überhaupt als Jurisdictionsübung zu behandeln, und ihr den Namen einer Gerichtbarkeit beyzulegen; dieſes Alles halte ich zwar allerdings einer genaueren Erörterung werth, darf mich jedoch hier nicht dabey verweilen, nachdem ich einmal den Umfang dieſes Aufſatzes durch ausdrückliche Beſchränkung auf Civil-Patrimonialjurisdiction genau angegeben habe *s*).

s) Auch würde bey einer vollſtändigen Grenzbeſtimmung der peinlichen Patrimonialgerichtbarkeit annoch unterſucht werden müſſen, in welchem Verhältniſſe die Criminaljurisdiction zur Criminalgewalt ſtehe, in welchen Beſtandtheilen die erſtere dem Staatsrechte, in welchen ſie dem Privatrechte angehöre, und wie endlich die bisherige auffallende Vermiſchung der höchſten Executiv- und der peinlichen Gewalt,

Für meine nächſte Abſicht gehe ich daher nur von dem Erfahrungsſatze aus: es giebt eine eigne Gattung der Gerichtbarkeit, welche es lediglich mit der Cognition über peinliche Fälle zu thun hat, und, ohne mich bey einer näheren Prüfung der dahin ſpeciell zu rechnenden Objecte weiter aufzuhalten, ſtelle ich die Behauptung auf, daß die unbeſtimmte Verleihung der Gerichtbarkeit jene Gattung nicht enthalte, oder, daß ſich die Patrimonialjurisdiction auf peinliche Sachen, worin dieſe auch nach der beſondern Landesverfaſſung beſtehen, in der Regel nicht erſtrecke. — Dieß folgt aber theils aus der allgemein eintretenden reſtrictiven Interpretation der Befugniſſe eines Patrimonialrichters, theils aber auch aus dem hiſtoriſchen Satze, daß, lange nachdem die Landesherrn ſich mit der Civiljurisdiction nicht mehr beſchäfftigten, nachdem ſie dieſe auch wirklich hin und wieder ſchon an Landſaſſen verliehen hatten, deſſen ungeachtet die Peinlichkeit immer noch als ein nur unter perſönlicher Mitwirkuug des Landesherrn vorzunehmender Act der höchſten Staatsgewalt betrachtet wurde. "Veterum illorum per imperium temporum bellicoſo et turbulento ſtatui adſcribendum eſt, vt cauſae criminales et earum maxime executio penes dominum territorii regulariter reſideret, vtpote potentiorem. Ex qua ipſa

wovon der 242ſte und 327ſte § der Pütterſchen Inſtit. iuris publici einen ſichtbaren Beweis liefern, befriedigend gehoben werden könne; — lauter Aufgaben, die wohl eine ſeparate Erörterung jener Lehre nothwendig machen dürften.

ratione decidenda videtur quaeſtio alias vulgaris: iurisdictione in genere conceſſa, an et ſuperior ſeu criminalium cauſarum cognitio et executio veniat? – Quod ex moribus maiorum et ratione illorum temporum vtique regulariter *negandum* videtur;" ſagt *Schilter* in exerc. ad Pand. exerc. VI. § 10. ſehr richtig, und ihm ſtimmen in der negativen Beantwortung der aufgeworfenen Frage auch alle neueren Schriftſteller bey *t*); ja es führt ſogar Gönner im Handbuche des gem. Proceſſes B. II. Abh. XXVI. §. 15. den angegebenen Satz auf das Römiſche Recht zurück.

Hier kann ich alſo um ſo mehr abbrechen, als ich die allgemeinen Grundſätze von dem Rechte der Beſtrafung bereits Oben ausführlicher entwickelt habe, und ſolche, ohne Rückſicht auf Criminalfälle insbeſondere, deren Beſtimmung ohnehin von Particularnormen einzig abhängt, demnächſt (§. 64.) auf die Patrimonialjurisdiction speciell anwenden werde.

t) "Niſi banni ſanguinis vel criminalis iurisdictionis conceſſio „probetur, ſtatuendum potius eſt, criminalem iurisdictio„nem aduocatia *non* contineri:" *Pufendorf* de iurisdict. German. P. II. Sect. III. Cap. I. §. 233. v. Roth Staatsrecht teutſcher Reichslande. Th. I. §. 35. S. 102, *Malblanc* conſp. rei iudiciariae. §. 75. n. 1. Häberlin Repert. des teutſch. Staatsrechts. B. IV. S. 85. §. 7. Gönner Rechtsfälle. B. II. N. XVII. §. 15.

§. 58.

3) Auf Militärjurisdiction.

"Sowohl nach gemeinen Rechten, als nach der jetzt in ganz Europa eingeführten Einrichtung des heutigen Kriegsſtaats iſt inſonderheit das Forum militare unter allen Gattungen der privilegirten Gerichtsſtände unſtreitig einer der vorzüglichſten!" – Mit dieſem Zeugniſſe Pütter's in den auserleſenen Rechtsfällen. B. III. Reſp. 247. §. 17. a. E. könnte ich dieſe ganze Ausführung abſolviren, und wegen des Vorwurfs ermangelnder Gründlichkeit dennoch unbeſorgt seyn. — Um inzwiſchen die bisher beobachtete Methode auch hier beizubehalten, füge ich zu weiterer Erläuterung noch folgende Bemerkungen hinzu:

Schon im Römiſchen Rechte iſt das Vorrecht der Militärperſonen, den gewöhnlichen Gerichten nicht unterworfen zu ſeyn, ſondern einen eignen Gerichtsſtand zu haben, ohne Zweifel begründet *u*). Auſer andern Stellen verfügt die l. 6. C. de iurisdict. omn. iudicum hierüber in folgenden Worten: Magiſteriae poteſtati, inter militares viros, vel priuatum actorem et reum militarem, etiam ciuilium quaeſtionum audiendi concedimus facultatem; praeſertim cum id ipſum de more litigantium eſſe videatur, conſtetque, militarem reum, niſi a ſuo iudice, nec exhiberi poſſe, nec, ſi in culpa fuerit, coerceri." —

u) Glück Erläut. der Pandecten. B. IV. §. 525.

Dieß hat ſich bis auf unſere Zeiten erhalten, und nur dieſe einzige Rückſicht wäre hinreichend, den Patrimonialgerichten, welche, nach dem von ihnen allgemein geltenden Reſtrictionsprincip, blos auf das Gewöhnliche beſchränkt und von jedem Ausnahmsfalle ausgeſchloſſen ſind, jeden Anſpruch auf Militärjurisdiction gänzlich zu verſagen *v*), läge nicht auch ſchon in der eigenthümlichen Beſchaffenheit dieſer Gattung der Gerichtbarkeit, daß ſie nemlich ausſchließend von Militärperſonen ausgeübt wird *w*), ein natürlicher Grund zu einer ſolchen Verſagung.

Noch einleuchtender wird aber alles dieſes, wenn man die Sache nach Principien des heutigen Staatsrechts beurtheilt. Eins der wichtigſten Rechte, welches teutſchen Reichsſtänden vermöge der Landeshoheit competirt, iſt die Militärgewalt. Sie gehört, wie ich bereits im 8ten Paragraphen erwähnte, ihrem Zwecke nach unter diejenigen Gerechtſame, welche eine andre Beziehung, als unmittelbar zu Begründung der allgemeinen Staatswohlfahrt, nicht einmal gedenkbar zulaſſen; ſie kommt daher in allen ihren Theilen, ſelbſt in ſubordinirten Ausflüſſen, dem Landesherrn unveräuſerlich zu, und jeder einzelne Unterthan,

v) "A iurisdictione magiſtratus oppidani prorſus exemti ſunt „milites, quippe qui et ipſi ſuum ſpecialem magiſtratum „habent, ſuum proprium iudicem, ſuum forum priuilegiatum:" *Ziegler* de iuribus maieſt. Lib. I. Cap. 29. §. 22. Gönner Rechtsfälle. B. II. Abh. XVII. §. 15.

w) *Ziegler* l. c. §. 23.

jeder einzelne Gegenſtand, der mit jenem Regal in einiger näheren Verbindung ſteht, wird dadurch ſelbſt mit hoheitlicher Qualität ſo weſentlich afficirt, daß nur der Landesherr als competente Behörde in Anſehung irgend einer ſich darauf beziehenden Verfügung angeſehen werden kann. — Daher aber ergiebt ſich der allgemeinere Grundſatz, daß nicht blos alle Militärperſonen, ſondern überhaupt alle Cauſae militares, als ſolche, d. h. vermöge ihres Zuſammenhanges mit der landesherrlichen Militärgewalt, keinem andern, als dem vom Landesherrn beſonders dazu beauftragten Richter, unterworfen ſeyn können, und ſo muß alſo die heutige Militärjurisdiction ſtets auf eine ſpecielle Verleihung von Seiten desjenigen, welchem die Landeshoheit in Militärſachen, oder die Militärgewalt, competirt, lediglich zurückgeführt werden x).

Dieſemnach alſo kann ſich die Patrimonialgerichtbarkeit, die an und für ſich nichts Hoheitliches begreift, und deshalb in Anſehung ſämmtlicher landesherrlichen Gerechtſame ſich aller Cognition ſchlechterdings enthalten muß, auch auf Cauſas militares ſo wenig erſtrecken, als dieſelbe zur

x) "Die Kriegsgerichtbarkeit beſtehet in einer öffentlichen vom „Kriegsherrn verliehenen Macht, vermöge deren die vor„kommenden Streithändel der zum Kriegsvolk gehörigen „Perſonen, auch andrer, welche ſich unter der Militz auf„halten, unterſucht und entſchieden, nicht minder alle „übrigen Handlungen, welche in ſelbige einſchlagen, ver„richtet werden:" Hofmann teutſche Reichspraxis. Th. II. §. 1755.

Verfügung über irgend eine Militärperſon berechtigen kann. Und dies gilt ſowohl von wirklichen Soldaten, als von andern bey dem Militär angeſtellten Perſonen *y*), ſowohl im Dienſt, als wenn ſie beurlaubt ſind *z*), und dürfte in Anſehung der letzteren nur dieſe Beſchränkung zuläſſig seyn, daß wenn ſolche noch auſerdem ein bürgerliches oder Bauerngewerbe treiben, ſie in Anſehung der ſich hierauf beziehenden Vorfälle die gewöhnliche Orts-Obrigkeit anerkennen müſſen *).

§. 59.

4) Auf Lehnjurisdiction.

Aehnliche Bewandtniß, als mit der militäriſchen Gerichtbarkeit, hat es auch mit der Cognition über Lehnsſtreitigkeiten, als welche ebenfalls nur vor den dazu beſonders angeordneten Gerichten erörtert werden können *a*).

y) Glück a. a. O. S. 417. — Ueber den privilegirten Gerichtsſtand der Soldaten-Witwen findet ſich ein beſonderer Fall bey *Cramer* in obſerv. iur. vniv. T. III. obſ. 960.

z) Glück a. a. O. S. 419.

*) arg. l. vlt. C. de iurisd. omn. iudicum. Hofmann a. a. O. §. 1733.

a) "Quum vaſalli eſſent milites Germanorum ordinarii, mirum „haud eſt, illos eodem modo, ſicut hodierna militia iudi„cio bellico eſt ſubiecta, ita et veteres miniſteriales ſiue „vaſallos iudicio domini ac parium curiae ſe ſubtrahere „haud potuiſſe:" *Eſtor* de iurisd. curiarum client. Germ. §. 25. not. I.

Der hierbey in Betracht kommende exemte Gerichtsſtand iſt in den Longobardiſchen und älteſten teutſchen Rechten gegründet, und hat ſich bis auf gegenwärtige Zeiten erhalten *b*). Nach den Longobardiſchen Geſetzen ſoll nemlich bey Streitigkeiten unter mehreren Vaſallen über ein Lehen der Lehnsherr ſelbſt auch Lehnrichter ſeyn, dahingegen, wenn ein Vaſall mit dem Lehnsherrn in Streit geräth, von den unter demſelben Lehnhofe ſtehenden Lehnleuten, den ſogenannten Paribus curiae, die Richterſtelle vertreten werden *c*). — In Anſehung des erſteren Falles ſtimmt auch das ältere teutſche Recht hiermit vollkommen überein, bey dem letzteren hingegen findet ſich dieſe Abweichung, daß auch da dem Lehnsherrn die Cognition nicht verſagt werden kann, daß er jedoch einen andern unpartheiiſchen Richter, der in ſeinem Namen entſcheidet, annehmen muß *d*). —

b) *Malblanc* conſp. rei iudiciariae. §. 106 — 110. *Slevogt* de iudice feudali; in *Zepernick* anal. iur. feud. T. II. obſ. 56.

c) "Si inter duos vaſallos de feudo ſit controuerſia, domini ſit „cognitio et per eum controuerſia terminetur. Si vero in„ter dominum et vaſallum lis oriatur, per pares curiae a „domino ſub fidelitatis debito coniuratos terminetur:" II. F. 55. §. 2. in f. — cf. II. F. 16. 39. 46 Häberlin Repertorium des teutſch. Staats- und Lehnrechts. B. III. S. 184. §. 2.

d) "So wetet alle eddele Lüde, wente dorch eddeler Lüde willen ſo is Leen-Recht gegheven van den Keyſeren, unde „ſe ſcholens bruken unde anders neman, dat de Here is „Richter twiſſchen ſick unde ſyne Man. He is ock Richter

Heutzutage findet man in den meiſten teutſchen Reichslanden eigne mit Rechtsgelehrten beſetzte Gerichtsſtellen, welche die Lehngerichtbarkeit im Namen des Lehnsherrn ausüben, und gewöhnlich in beiderley Gattungen von Lehnſtreitigkeiten competent ſind *e*). Nur ſelten noch kommt es zur Anordnung jener eigenthümlichen durch Pares curiae beſetzten Gerichte, die jedoch immer nicht ganz als Antiquität betrachtet werden können, vielmehr unter dem Namen von Mannengerichten hin und wieder, beſonders wo die Vaſallen nicht zugleich Unterthanen ſind, auch gegenwärtig noch vorkommen *f*).

Hiernach wäre es keinem Zweifel unterworfen, daß alle Lehnſtreitigkeiten nur vor eignen Lehngerichten abgethan werden können, mithin von der Iurisdictione ordinaria überhaupt, und folgerungsweiſe auch von der Patrimonialjurisdiction, durchaus exemt zu halten ſind *g*). —

„under ſyne Man, efft ſe krigen umme gudt, dat ſe van „eme hebben, ſe ſin Papen, edder Leyen;" ſagt der Richtſteig ſächſiſchen Lehnrechts. Cap. I. (Ludovici Einleit. zum Lehnsproceß. Anh. S. 68.); und das Alemaniſche Lehnrecht fügt im 120ſten Cap. §. 1. dieſe Modification hinzu: „Als der Herr mit ainem ſiner Mane Lehenrecht tun wil; ſo ſol er ainen ſiner Mane an ſein „Stat ſetzen, den man nit arkwänig hab." (*Senkenberg* corp. iur. feudal. p. 104.) — cf. Häberlin a. a. O. §. 2.

e) *Böhmer* princ. iur. feud. §. 227.

f) Häberlin a. a. O. Art. Mannengericht. *Malblanc* l. c. §. 109. *Böhmer* conſultationes. T. I. P. II. reſp. 146.

g) Lobethan von der teutſchen Gerichtbarkeit. Th. I. Abſchn. II. Hauptſt. 3. § 9.

Bey der Anwendung dieſes Grundſatzes aber finden ſich noch einige Bedenklichkeiten, die ich nicht gänzlich mit Stillſchweigen übergehen kann.

Vorerſt nemlich haben verſchiedene Rechtsgelehrte behaupten wollen, es trete jener privilegirte Gerichtsſtand nur in dem Falle ein, wenn der Lehnsherr überhaupt mit Gerichtbarkeit verſehen ſey *h*); ohne dieſe Vorausſetzung gehörten alle Lehnſachen für den ordentlichen Richter. Dieſe Einſchränkung hat vorzüglich Hr. Profeſſor Biener in einer ſehr gründlich ausgeführten Schrift: de originibus iurisdictionis feudalis ex iurisdictione ordinaria repetundis. Lipſ. 1780, mit hiſtoriſchen Argumenten zu vertheidigen geſucht; deſſen ungeachtet ſcheint mir die vom Hrn. Geh. Juſtitzrath Häberlin im IIten Bande des mehrerwähnten Repertoriums, S. 213 verſuchte Widerlegung, ſo wie deſſen daſelbſt mitgetheilte eigne Meinung mehr für ſich zu haben, indem allerdings nur die Darſtellung der Lehnjurisdiction, als einer Gattung conventioneller (compromiß-ähnlicher) Gerichtbarkeit, ſich einerſeits mit den darüber ſprechenden geſetzlichen Normen vereinigen läßt, und andrerſeits ein ſicheres Mittel zur Beſeitigung ſo mancher aus jeder andern Vorſtellungsweiſe entſpringenden Inconvenienzien darbietet.

h) *Malblanc* l. c. (§. 107). *Böhmer* obſerv. iuris feudalis Obſ. XII. §. 7.

Noch eine zweite, für die practiſche Anwendung bey weitem intereſſantere, Frage iſt aber die: was eigentlich unter Lehnſtreitigkeiten, ſo wie ſolche die ausſchließende Competenz des Lehnrichters begründen, zu verſtehen ſey? — Die Beantwortung dieſer Frage muß ſich, um zu einem vollſtändigen Reſultate zu gelangen, nothwendig theilen, ſie muß in eine zwiefache Unterſuchung, nemlich 1) darüber, was ſubjectiv, und 2) was objectiv hierzu erfordert wird? — aufgelöſet werden.

Was nun die erſtere Rückſicht betrift, ſo darf man ja nicht glauben, daß jede Streitigkeit zwiſchen Vaſallen nur für das Lehngericht gehöre, oder gar, daß ein Vaſall, als ſolcher, nur der Gerichtbarkeit des Lehnsherrn, in allen ihn betreffenden Rechtsſachen unterworfen ſey. Der perſönliche Gerichtsſtand eines Vaſallen leidet durch den Lehnsnexus, worin er ſich befindet, ſchlechterdings keine Abänderung, ſo lange er nicht in einer Angelegenheit, welche auf dieſen Lehnsnexus ſelbſt eine weſentliche Beziehung hat, in Anſpruch genommen wird. — Dagegen aber iſt es eine andre Frage, ob nicht Vaſallen, wenn ſie zugleich Unterthanen ihres Lehnsherrn ſind, nur die landesherrlichen Gerichte als competentes Forum über ſich zu erkennen, berechtigt und verbunden ſind? — Dieſe Frage, welche vorausſetzt, daß von amtsſäſſigen Vaſallen die Rede ſey, hat mit der obigen Verneinung gänzlich nichts gemein; hierbey wird nicht die beſondre Eigenthümlichkeit des Lehnsnexus

zum Entſcheidungsgrunde genommen, ſondern das perſönliche Verhältniß, worin ein ſolcher Vaſall zu ſeinem Landesherrn ſteht; hierbey ſoll nicht über die Competenz der Lehngerichte, ſondern über die ausſchließende Jurisdictionsbefugniß der landesherrlichen Gerichte, entſchieden werden; und da glaube ich allerdings, nach der Analogie des hierüber ſehr klar disponirenden Römiſchen Rechts, annehmen zu dürfen, daß über landesherrliche Vaſallen auch nur der Landesherr ſelbſt und deſſen eigne Gerichte als Forum perſonale anzuſehen ſind *i*). — Die vorzüglichſte Beweisſtelle aus dem Römiſchen Geſetzbuche iſt die l. 7. C. vbi cauſae fiſcales *k*); die durch ſie begründete Anſicht ſchließt demnach ohne Zweifel die Zuläſſigkeit der Patrimonialjurisdiction in Anſehung der landesherrlichen, wenn gleich amtsſäſſigen, Vaſallen völlig aus, deſſen ungeachtet aber iſt es nicht das im 54ſten Paragraphen beigebrachte Fun-

i) Hierauf läßt ſich gewiſſermaßen eine Aeuſerung Eſtor's anwenden, der in der allegirten Abhandlung §. 23 dieſe Behauptung aufſtellt: "quum olim vaſallagio nexus ſubiectio-„nis acceſſiſſet, dubium haud eſt, quin ex Germanorum „moribus dominus in vaſallum *iurisdictionem perſonalem* „*vniuerſam* habuerit."

k) Dieſes Geſetz beſteht in einem kaiſerlichen Reſcript an den Rationalem ſummae rei, oder den zur Cognition aller das kaiſerliche Intereſſe betreffenden Angelegenheiten verordneten Richter, und verfügt wörtlich dieſes: "Dominicis *colonis* „et patrimonialibus Grauitatem tuam cenſemus diſceptatri-„cem eſſe debere; duces enim et praepoſitos militum et „caſtrorum, et rectores prouinciarum euocandis et arceſſen-„dis colonis abſtinere oportet."

dament, welches ſich hier wirkſam äuſert, ſondern es kommt hier ein eigner Gerichtsſtand in Betracht, über deſſen allgemeines Princip ich mich demnächſt im 61ſten Paragraphen näher erklären werde.

Zur Begründung der eigentlichen Lehnjurisdiction muß man vielmehr immer auf die objective Qualität der vorſeyenden Rechtsſtreitigkeiten ſehen. Ohne alle Rückſicht auf die Perſonen, zwiſchen welchen entſchieden werden ſoll, findet das Forum feudale ſeine Anwendung, ſobald von einer das Lehen, als ſolches, betreffenden Angelegenheit die Rede iſt, mag nun eine deshalbige Differenz zwiſchen dem Lehnsherrn und Vaſallen, zwiſchen mehreren Vaſallen unter einander, zwiſchen einem Vaſallen und ſeinen Untergebenen, oder endlich zwiſchen einem Vaſallen und einem Dritten, welcher dingliche Anſprüche an das Lehngut macht, entſtanden ſeyn *l*). — Unter Angelegenheiten, die das Lehen, als ſolches, betreffen, ſind aber diejenigen zu verſtehen, wobey Rechte und Verbindlichkeiten, die in einem bereits errichteten Lehen gegründet ſind, in Betracht kommen *m*), oder, wie ſich *Eſtor* de iurisdictione cu-

l) Häberlin Repert. B. II. S. 215. §. 5.

m) Ebendaſelbſt. S. 214. § 4. *Böhmer* princ. iur. feud. §. 223 — Zwar will *Malblanc* l. c. § 108 den Begriff von Cauſis feudalibus nach teutſchem Herkommen auf alle diejenigen ausdehnen, quae feudum aut *vaſallum*, qua talem, quouis modo tangunt, reales aut *perſonales* Allein entweder fällt dieſe Definition mit der obigen zuſammen,

riarium clinetel. Germ. §. 31. hierüber ausdrückt: Per cauſam feudalem intelligere ſolemus eam controuerſiam, quae, ex clientelari negotio orta, inter perſonas nexu beneficiario obligatos *n*), agitur. — Eine ſpecielle Aufrechnung und Beurtheilung der hierher gehörigen Sachen findet man bey Häberlin a. a. O. S. 215. §. 7. 8.

In allen ſolchen Rechtsſtreitigkeiten alſo, deren Gegenſtand eine wahre Cauſa feudalis ausmacht, und die ſich dadurch für das Forum feudale, als exemten Gerichtsſtand, qualificiren, ſind Patrimonialgerichte gänzlich incompetent, und dürfen ſich zu einer Cognition über dieſelben ſchlechterdings nicht berechtigt glauben *o*).

§. 60.

5) Auf die Gerichtbarkeit über Juden.

Wenn man die zwiſchen Juden entſtehenden Rechtsſtreitigkeiten unter die im Vorhergehenden allgemein aufgeſtellten und auch bereits auf verſchiedene einzelne Fälle

wie der beſchränkende Ausdruck: qua talem, allerdings anzudeuten ſcheint; oder ſie iſt unrichtig, weil der Umſtand, daß bey allen ſolchen Sachen, die, ohne Rückſicht auf das Lehngut, blos gegen die Perſon des Vaſallen vor das Lehngericht gebracht werden ſollen, eine directe Beziehung auf den Lehnsnexus eintrete, durchaus weſentlich iſt.

n) Dieſen an ſich etwas zu unbeſtimmten Zuſatz erklärt die Not. II dahin: perſonae nexu clientelari ſibi deuinctae ſunt modo dominus, modo vaſallus, actor reusque ambo, modo *tertius* actor.

o) Gönner über Staatsrechtsdienſtbarkeiten. §. 82.

angewandten Grundſätze von der Beſchränkung der Patrimonialjurisdiction in Anſehnug aller ſpeciellen Gerichtsſtände zu ſubſumiren die Abſicht hat, darf man einen Umſtand nicht überſehen, der auf die richtige Beurtheitheilung dieſes Gegenſtandes den entſchiedenſten Einfluß zeigt.

Es leidet nemlich die Jurisdictionsbefugniß in Anſehung der Juden und jüdiſchen Rechtshändel eine zwiefache Anſicht, da dieſelben beinahe immer ein zwiefaches Forum haben. Vorerſt kommt es darauf an, unter welchem Gerichtsſtande die Juden in ihren gewöhnlichen Rechtsverhältniſſen ſtehen, wer, ohne Rückſicht auf beſondere Exemtion, als ihr ordentlicher Richter anzuſehen iſt? — Dieſer Punct gehört zunächſt noch nicht hierher, wo wir gerade nur von der Wirkung exemter Gerichtsſtände handeln, und, wie ich im 54ſten Paragraphen beiläufig erwähnte, das Fundament der vorliegenden Grenzbeſtimmung ſo ausgedehnt iſt, daß es auch gegen alle herrſchaftlichen Beamten in der Regel ſeine Anwendung findet. — Auſerdem lehrt ein beinahe allgemeines Herkommen, daß die Juden, noch neben ihrer gewöhnlichen Obrigkeit, einen eignen jüdiſchen Richter in gewiſſen Fällen anerkennen, und alſo in ſo weit ein privilegirtes Forum genießen. Für eine nähere Auseinanderſetzung dieſer Wahrnehmung iſt nun hier der Ort.

Schon in den älteſten Zeiten finden wir bey den Hebräern eigne Gerichtshöfe, die ſogenannten Synedrien,

welche ausſchließend ſich der Jurisdiction annahmen. Vollkommen richtig betrachtete man dazumal die Gerichtbarkeit als eine zum weltlichen Staatsregiment gehörige Function, und es participirten daran die geiſtlichen Synagogen ſo wenig, als es Jemanden einfiel, den Rabbinen neben ihrem eigenthümlich religiöſen Wirkungskreiſe irgend einige Jurisdictionsbefugniß beizulegen *p*). — Wie es indeſſen mehrere Jahrhunderte ſpäter auch in der chriſtlichen Kirche ergieng, ſo nahmen ſich die Rabbinen in der Folge einer Cognition in Disciplinarſachen an, und dehnten dieſe bald ſogar dahin aus, daß mit der Zeit eine Gattung wirklicher Gerichtbarkeit daraus hervorgieng *q*).

Den hierdurch begründeten speciellen jüdiſchen Gerichtsſtand ſcheint zwar das neuere Römiſche Recht allgemein zu mißbilligen, indem die l. 8. C. de iudaeis ausdrücklich verordnet, daß die Juden, ſowohl in denen Sachen, quae ad ſuperſtitionem eorum, quam quae ad forum et leges ac iura pertinent, den gewöhnlichen Gerichten unterworfen ſeyn, und ihnen nur, auf jüdiſche Schiedsrichter zu provociren, überlaſſen bleiben ſolle *r*). — Indeſſen erfordert eine ſpätere Conſtitution der Kaiſer Honorius und

p) *Seldenus* de ſynedriis et praefectis iuridicis veterum Ebraeorum. Lib. II. Cap. 7. §. 9.

q) *Seldenus* l. c. *Böhmer* de officio et poteſt. Rabbini provinc. §. 18; in electis iur. civ. T. III. p. 409.

r) *Fiſcher* comment. de ſtatu et iurisdictione iudaeorum. Argent. 1763. §. 30 — 38.

Theodoſius in l. 15. C. eod., daß man die angezogene Stelle auf Streitigkeiten zwiſchen Juden und Chriſten beſchränke, indem das letzterwähnte Geſetz dieſen Fall namentlich ausdrückt *s*), und alſo den entgegengeſetzten, der Streitigkeiten nemlich zwiſchen Juden unter ſich, unter ſeiner Verfügung nicht mit begreifen will.

Eben dieſe geſetzliche Einrichtung macht nun auch heut-zutage, obwohl ſie bey der gänzlich veränderten Staats-verfaſſung keine directe Anwendung leiden möchte, doch wenigſtens obſervanzmäßig, die Regel aus. In den meiſten teutſchen Staaten geſtattet man den Juden einen privilegirten Gerichtsſtand vor ihrem Ober- oder ſogenannten Land-Rabbiner, der alsdann für alle Rechtshändel der Juden gegen einander die unterſte Inſtanz ausmacht. — Ein allgemein gültiges Geſetz findet ſich zwar hierüber nicht, wohl aber eine Menge von Beyſpielen in einzelnen Particularnormen *t*), und ich darf hierauf immer die Schlußfolge gründen, daß in allen den Ländern, wo nun einmal dieſe Gattung exemter Gerichtbarkeit hergebracht iſt, da auch, unter den hierzu geſetzlich beſtimmten Vorausſetzungen, die Patrimonialgerichte ſich der Cognition

s) "Si qua inter *Chriſtianos et Iudaeos* ſit contentio, non a „ſenioribus Iudaeorum, ſed ab ordinariis iudicibus dirima-„tur." — cf. *Böhmer* l. c. §. 21.

t) *Böhmer* l. c. §. 10. *Fiſcher* l. c. §. 62 — 68. *Malblanc* conſpect. rei iudiciariae. §. 127. *Behlen* de ſtatu Iudaeorum hodierno in Germania. §. 20.

über die in ihrem Gerichtsbezirk wohnenden Juden gänzlich enthalten müſſen.

Nachdem ich nun dieſen Punct gehörig erörtert zu haben glaube, ſcheint es mir zweckmäßig, auch hier alsbald Etwas von dem Verhältniſſe der Patrimonial- zu den landesherrlichen Gerichten in Anſehung der für das privilegirte Forum der Rabbinen nicht qualificirten Streitigkeiten zu ſagen, wiewohl eine ſolche Ausführung nicht ganz eigentlich hieher gehört. — In älteren Zeiten waren alle Juden in Teutſchland kaiſerliche Kammerknechte, nur von dem Kaiſer hieng deren Aufnahme einzig ab, auch wurden dieſelben, in der That nicht viel beſſer, wie die Römiſchen Sclaven, als Eigenthum des Kaiſers behandelt, und in dieſer Beziehung verpfändet, verkauft oder auf ſonſtige Weiſe veräuſert *u*). Dieſer genaue Nexus, worin alſo damaliger Zeit die Juden zu dem kaiſerlichen Fiscus ſtanden, hatte den Grundſatz zur Folge, daß nach der Analogie des Römiſchen Rechts, welches den kaiſerlichen Sclaven, ja ſogar den Colonis patrimonialibus, ihren ausſchlieſſenden Gerichtsſtand bey dem damals exiſtirenden beſonderen fiscaliſchen Richter anwies *v*), auch die als kaiſerliche Kammerknechte behandelten Juden nur der kaiſerlichen Juriſdiction unmittelbar unterworfen gehalten wur-

u) *Hofmann* de aduocatia imperatoris iudaica. Tüb. 1748. §. 13. Struben rechtl. Bedenken Th. III. Bed. 70. §. 2.

v) l. 11. C. vbi cauſae fiſcales. l. 7. C. eod.

den *w*). — Zwar ſcheint Kaiſer Carl V ſolches nachher abgeändert zu haben, indem er durch ein im Jahr 1530 den Juden ertheiltes Privilegium *x*) ihnen verſtattete, Recht zu geben und zu nehmen vor dem weltlichen Gerichte der Stätte, darin ſie geſeſſen ſeyen; allein eines Theils war ſolches nur eine ſpecielle Begünſtigung, die in dieſer Qualität zwar wohl als Ausnahme von der Regel, nicht aber als Aufhebung derſelben, angeführt werden kann, andern Theils aber fällt jenes Privilegium gerade in einen Zeitraum, wo auf der einen Seite das Recht der Judenaufnahme ſchon nicht mehr als kaiſerliches Reſervatrecht betrachtet, ſondern auch von einzelnen Reichsſtänden ausgeübt wurde, auf der andern Seite aber eigentliche Patrimonialgerichte noch nicht exiſtirten, mithin die Ortsobrigkeiten damals auch die Schutzherren waren. — Nachdem ſich nemlich die Landeshoheit immer mehr ausgebildet hatte, und ſo nach und nach alle Gerechtſame der höchſten Staatsgewalt in ſich vereinigte, erlangten die Inhaber derſelben auch die dem kaiſerlichen Fiscus ſonſt eignen Rechte und unter dieſen auch die Befugniß der Judenaufnahme *y*). Doch ward dieſe Befugniß nicht etwa als Ausfluß des an und für ſich landesherrlichen Rechts der Unterthanen-Aufnahme, ſondern als einzelnes Commodum fiſci, als

w) *Fiſcher* l. c. §. 59.

x) *Limnaeus* ius publ. T. IV. p. 304. *Fiſcher* l. c.

y) *Behlen* l. c. §. 15.

Object der Benutzung zu Zwecken der Finanzverbeſſerung z), von den Kaiſern verliehen, und es blieb davon, wenn auch nicht das vorige Sclavenverhältniß, doch immer eine gewiſſe Art der Leibeigenſchaft, und eines dinglichen Rechtes an der Perſon des Juden, woraus ſich bey fortſchreitender Aufklärung eine unmittelbare Schutzgerechtigkeit bildete, in der unter andern auch die Gerichtbarkeit über die Juden ihre Begründung findet. Daher können in der Regel nur die eignen Gerichte des recipirenden Landesherrn als competentes Forum der Juden in allen ſolchen Fällen, wo ſie nicht unter ihrem jüdiſchen Richter ſtehen, angeſehen werden, und Patrimonialgerichte dürfen ſich einer Cognition über dieſelben nicht anmaaßen, es ſey denn, daß der Gerichtsherr zugleich mit dem Rechte der Judenaufnahme verſehen wäre, und durch deſſen Ausübung alſo ein ähnliches Verhältniß der aufgenommenen Juden gegen dieſen, wie ſonſt gegen den Landesherrn, hervorgebracht worden wäre.

Hierher nun gehört die unter andern in Struben's rechtlichen Bedenken, B. IV. Bed. 123. beurtheilte Streitfrage: ob und in wiefern die Juden den Stadtobrigkeiten unterworfen ſind? — Eine gänzlich verneinende Beantwortung dieſer Frage enthält das von Struben mitgetheilte Erkenntniß der Juſtitzcanzley zu Hannover, auch

z) Runde über die Erhaltung der öffentl. Verfaſſung in den Entſchädigungslanden. Göttingen 1805. §. 152.

hatte ſich in dem daſelbſt unterlegten Falle der herrſchaftliche Beamte gegen das widerſprechende Stadtgericht insonderheit des ſehr richtigen Arguments bedient, daß die Aduocatia iudaica ein urſprünglich kaiſerliches, und den Reichsſtänden nur vermöge beſondrer Verleihung zuſtändiges Recht ſey; deſſen ungeachtet iſt Struben der Meinung, daß die mitgetheilte Entſcheidung nicht zur Conſequenz zu ziehen ſey. Seine dafür allegirten Gründe haben mich nicht überzeugt, indeſſen möchte auch auf die rechtliche Erörterung dieſer Streitfrage darum nicht gar viel ankommen, weil gewöhnlich ein unzweifelhaftes Herkommen längſt darüber entſchieden haben wird.

§. 61.

c) Sie erkennt neben ſich eine höhere landesherrliche Jurisdictionsbefugniß.

α) Grundſatz.

Zurückgeführt auf die Grenzen einer niederen Civilgerichtbarkeit würde die Patrimonialjurisdiction dennoch die Grenzen der ihr eigenthümlichen Wirkſamkeit überſchreiten, wenn deren Inhaber ſich zu allen denjenigen Functionen berechtigt halten wollte, welche ein landesherrlicher Beamter, vermöge der ihm anvertrauten Untergerichtbarkeit, auszuüben befugt iſt. — Eben als landesherrlicher Beamter darf ein ſolcher alle Perſonen und Sachen ohne Unterſchied, die nur überhaupt für die gewöhnliche Untergerichtbarkeit qualificirt ſind, ſeiner richterlichen Verfü-

gung unterwerfen, denn er verwaltet ja ſeine Gerichtbarkeit in Auftrag des Landesherrn und unter deſſen Namen. Ihm macht es daher keinen Unterſchied, ob, wenn nur jene Vorausſetzung eintritt, die ſtreitenden Theile oder der Gegenſtand ihres Streites in einer beſondern hoheitlichen Beziehung ſtehen oder ob eigenthümlich landesherrliche Gerechtſame in irgend einer ſonſtigen Rückſicht mit einſchlagen! —

Ganz ein Andres iſt aber in dem Falle anzunehmen, wenn die befragte Untergerichtbarkeit als Patrimonialrecht ausgeübt wird, mithin durch dieſe Qualität von jedem Einfluſſe auf landesherrliche und landeshoheitliche Rechte gänzlich ausgeſchloſſen iſt, und ihre Grenzen findet, wo irgend eine Beziehung dieſer Art bey deren Ausübung concurrirt. — Denn, wenn gleich, ſo lange der Landesherr ſelbſt die Landeshoheit in ihrem ganzen natürlichen Umfange beſitzt, die einzelnen Regalien in einer ſteten Wechſelwirkung zu einander ſtehen, ſo muß doch dieſelbe, ſobald ein einzelner Ausfluß davon getrennt und in der Qualität eines Patrimonialrechts einem Andern überlaſſen worden iſt, in Anſehung dieſes nothwendig ceſſiren, und man darf nicht annehmen, daß der Landesherr, als er die Juriſdiction concedirte, irgend einen landeshoheitlichen Gegenſtand oder irgend ein ſonſtiges ihm eigenthümliches Recht derſelben unterordnen *), vielmehr, daß er ſelbſt

*) "Princeps nemini *in Suo* iurisdictionem concedere intelligi„tur, ne ſubditus principi ſuo vi iurisdictionis imperet:" *Biener* de natura dominii in territ. Germaniae. §. 24. p. 142.

ſich jeden Einfluß derſelben auf die übrigen landesherrlichen Gerechtſame habe vorbehalten wollen.

Sehr beſtimmt äuſert ſich hierüber Jargow in der Lehre von den Regalien. Lib. I. Cap. VI. § 6. in dieſen Worten: "Es ſind gar viele Sachen, in welchen der Landesherr ſich die Cognition vorbehalten, dahin in ſpecie zuzählen alle Sachen, welche ſeine hohe Iura und Regalia betreffen; denn es iſt die ohnſtreitige Vermuthung, daß ein Landesherr, welcher fons et origo aller Untergerichte iſt, ſich, bey Concedirung derſelben, die Macht und Befugniß vorbehalten habe, alle actiones et delicta circa ſua Regalia vel Domania ſelbſt zu richten, ohne deshalb an die von ihm dependirende Gerichte reſtringirt zu ſeyn." a)

Gerade hier ſcheint mir übrigens der Ort, um über die bekannte Streitfrage: ob die unbeſtimmte Verleihung der Gerichtbarkeit für privativ oder cumulativ zu halten ſey?, noch etwas zu ſagen. Blos oberflächlich betrachtet widerſprechen ſich die bewährteſten Schriftſteller bey dieſem Puncte ſo auffallend, daß man beinahe nicht weiß, welche Partie man ergreifen ſoll. *Schilter* in exerc. ad Pand. Exerc. VI §. 12. nimmt an, daß, wenn die Jurisdiction ohne beſondre Einſchränkung überlaſſen ſey, ſie als privativ concedirt vermuthet werden müſſe. Das directe Gegentheil hiervon behauptet *Mevius* in deciſ. P. I. dec. 44.

a) Schnaubert Staatsrecht der geſammten Reichslande. §. 321.

n. 8. P. II. dec. 306 et dec. 313. *b*). Der erſteren Meinung iſt ſodann wieder *Cramer* in obſerv. iur. vniv. T. III. p. 608 der letzteren hingegen Kreitmayer im allgemeinen Staatsrechte §. 7. S. 17. *c*) zugethan. Mit dieſer ſcheint auch Herr Prof. Leiſt im teutſchen Staatsrechte, §. 83 übereinzuſtimmen, wenn er allgemein annimmt: "die Staatsgewalt werde von der Mitausübung eines ohne weitere Beſtimmung eingeräumten Hoheitsrechts oder von der Geſtattung desſelben an Andre nicht ausgeſchloſſen, es ſey dann, daß es dadurch aufgehoben oder gänzlich vereitelt werden würde."

Dieſe verſchiedenen Anſichten halte ich indeſſen nicht ſo gänzlich unvereinbar, wenn man ſich nur vorher über die eigentliche Bedeutung einer cumulativen und privativen Jurisdictionsverleihung verſtändigt. Sehr richtig bemerkt *Ziegler* de iuribus maieſt. Lib. I. Cap. XXIX. §. 12, daß, wenn man unter einer privativen Conceſſion diejenige verſtehen wollte, wodurch ſich Jemand nicht blos der Ausübung eines Rechtes, ſondern auch jedes

b) "In dubio *cumulatiue* conceſſa et concurrens praeſumitur iurisdictio. — Iurisdictio *cumulatiue* conceſſa atque acquiſita in dubio praeſumitur. — Vbi de priuatiua iurisdictionis acquiſitione non apparet, *cumulatiue* tantum, ideo et ſuperiori magiſtratui ſimul eius exercitium non ademptum vel abdicatum nec praecluſum eſſe, creditur." —

c) "Es werden dergleichen Conceſſiones allezeit ſtricte interpretirt und in dubio mehr pro *cumulatiuis*, als abdicatiuis et priuatiuis, geachtet."

Einfluſſes auf dasſelbe, begäbe, er unmöglich zugeben könne, daß der Landesherr durch Ueberlaſſung der Jurisdiction die privative Zuſtändigkeit derſelben habe begründen wollen, indem, wenn gleich eine Störung der Gerichtsinhaber bey Ausübung ihrer Jurisdiction von Seiten der höchſten Staatsgewalt ſich nicht rechtfertigen laſſe, deſſen ungeachtet derſelben weder die Befugniß zu Erlaſſung von Proceßordnungen und ſonſtigen allgemeinen Vorſchriften, noch auch die Theilnahme an der Gerichtbarkeit ſelbſt, ſowohl in höherer, als auch, bey vorfallenden Irregularitäten, in erſter Inſtanz, verſagt werden könne *d*).

Hiervon ausgegangen iſt daher mein Urtheil über die obige Streitfrage kürzlich dieſes: diejenige Gerichtbarkeit, welche, nach den in dem Weſen der Patrimonialjurisdiction liegenden Beſtimmungen und nach etwaiger Uebereinkunft, einem Gerichtsinhaber competiren kann und wirklich competirt, ſteht ihm auch als privatives Recht zu, d. h., es findet keine Communion in Anſehung derſelben Statt, der Landesherr kann auf eine fortwährende Concurrenz zu den

d) Und dieſe Deutung ſcheint auch eine desfalſige Aeuſerung in Scheidemantel's Repert. des Staats- und Lehnrechts. B. II S. 217. §. 6. zu erfordern, wo nemlich der Verfaſſer den Rechtsſatz: „daß man in zweifelhaften Fällen nicht die „ausſchlieſſende Gerichtbarkeit, ſondern die mitwirkende „vermuten müſſe;" — aus dem Grunde billigt, weil jene den Gerichtsherrn gewiſſermaaßen unabhängig mache, dieſe hingegen ihn in völliger Unterthänigkeit erhalte. — cf. *Hoettel* de antiqua ac hodierna forma iurisdictionis. Altorf 1737. §. 40.

innerhalb der natürlichen oder conventionellen Grenzen vorgenommenen Jurisdictionshandlungen keinen Anſpruch machen. Sieht man hingegen auf den Umfang der Gerichtbarkeit überhaupt, und hat bey einer Entſcheidung obiger Frage alles Dasjenige vor Augen, was den Inbegriff der Gerichtbarkeit in ihrer ausgedehnteſten Bedeutung ausmacht, alsdann müßte man die Patrimonialjurisdiction nothwendig auf eine cumulative Verleihung gründen; denn auſerdem, daß dem Landesherrn, was hierher eigentlich nicht gehört, die Einwirkung der Juſtizgewalt unbeſchränkt vorbehalten bleibt, competirt ihm auch über den abgetretenen Gerichtsbezirk nicht nur das Recht der höheren Inſtanzen, mit der dazu gehörigen Cognition über alle ſchriftſäſſigen Perſonen (§. 50. 51.), ſondern auch die ausſchlieſſende Gerichtbarkeit in Anſehung aller mit der Landeshoheit und dem Inbegriffe ſonſtiger landesherrlicher Gerechtſame in Beziehung ſtehender Perſonen und Sachen, wovon in den folgenden Paragraphen ausführlicher die Rede ſeyn wird.

Das rechtliche Verhältniß eines Landesherrn gegen ſeinen mit Jurisdiction verſehenen Landſaſſen muß folglich, nach der hier in Betracht kommenden Rückſicht, ſo angegeben werden, daß beide an einer gewiſſen mehrere verſchiedene Zweige umfaſſenden Gerechtſame dergeſtalt Theil nehmen, daß einem Jeden ſein eigenthümlicher und privativer Wirkungskreis aufs genaueſte verzeichnet iſt. —

Die privative Befugniß des Letzteren wirkt denn nur ſo viel, daß ihm bey der geſetzmäßigen Ausübung der ihm verliehenen Jurisdiction kein Eintrag geſchehe, und ſo erklären auch dieſen Ausdruck vollkommen richtig Herr Hofrath Glück in den Erläut. der Pandecten. B. III. §. 189. N. III. S. 42, und *Hofacker* in princ. iur. ciuil. T. III. §. 4205. lit. D.

§. 62.

β) Anwendung.

a) in ſubjectiver Hinſicht.

Wendet man die in dem vorigen Paragraphen aufgeſtellten allgemeinen Grundſätze vorerſt auf Diejenigen Perſonen an, welche vermöge der hoheitlichen Beziehung, in welcher ſie ſtehen, von der Patrimonialjurisdiction exemt zu halten ſind: ſo gehören dahin alle Diejenigen, welche zur Ausübung landesherrlicher Gerechtſame von dem Staatsoberhaupte angeordnet ſind, und es gilt dieß ſowohl von eigentlichen herrſchaftlichen Dienern *e*), als von ſolchen, welche, ohne dieſe Eigenſchaft, bey Ausübung der Regalien und ſonſtigen landesherrlichen Gerechtſame gebraucht und dafür von dem Landesherrn beſoldet werden *f*).

e) Jargow a. a. O. *Leyſer* medit. ad Pand. ſpec. 79. Allgemeines Geſetzbuch für die Preuſſiſchen Staaten. Th. II. Tit. XVII §. 32. — cf *Stryk* de foro miniſtrorum principis.

f) Vom Gerichtsſtande der Militärperſonen, welcher in gewiſſem Betracht auch hierher gehört, iſt bereits im 58ſten Paragraphen das Nöthige beygebracht worden.

Alle dieſe erkennen die Patrimonialgerichte, als perſönlichen Gerichtsſtand, nicht an, wenn ſie gleich in deren Jurisdictionsbezirke ihren Wohnſitz haben, und nach ihrem Stande den Untergerichten unterworfen ſind. — Hierbey darf ich jedoch nicht unbemerkt laſſen, daß die ſolchen Perſonen zuſtehende Exemtion keinesweges als Schriftſäſſigkeit anzuſehen iſt, indem ſie dadurch nicht das Recht eines höheren, ſondern nur eines landesherrlichen, Gerichtsſtandes erlangen.

Uebrigens aber verſteht es ſich von ſelbſt, daß, wenn dergleichen in einer landesherrlichen Beziehung ſtehende Perſonen, auſer dieſer irgend ein bürgerliches oder Bauern-Gewerbe treiben, ſelbige rückſichtlich aller blos dahin einſchlagender Handlungen, nach dem bekannten Grundſatze de vno homine duplicem repraeſentante perſonam, dem Gerichtszwange des Patrimonialrichters unterworfen bleiben.

§. 63.

b) Objective Anwendung:

aa) Im Allgemeinen

αα) ſoviel die Jurisdiction überhaupt betrift.

Was ich ſo eben von den in einem beſonderen Verhältniſſe zu dem Landesherrn ſtehenden Perſonen behauptet habe, gilt in eben dem Maaße und noch unerlaßlicher von denjenigen Gegenſtänden, auf welche die nemliche Vorausſetzung anwendbar iſt, da bey dieſen die erwähnte Bezie-

hung in die eigenthümliche Qualität derſelben weſentlich eingreift. — Man kann daher allgemein den Grundſatz annehmen, daß alle diejenigen Rechtsſtreitigkeiten und ſonſtigen zur richterlichen Cognition geeigneten Vorfälle, wobey eine urſprünglich landesherrliche Gerechtſame concurrirt, der Patrimonialgerichtbarkeit nicht unterworfen ſind.

Es gehören aber dahin ſo viele Claſſen von Sachen, als es überhaupt Gattungen landesherrlicher Gerechtſame giebt, welche Gegenſtand der Gerichtbarkeit werden können. Da inzwiſchen meine Behauptung von allen dieſen nicht ſofort einleuchten dürfte, ſo will ich, nach Vorausſchickung einer allgemeinen Ueberſicht, die einzelnen Claſſen, jede beſonders, aufführen, und einer rechtlichen Beurtheilung unterwerfen.

Es ſind nemlich die landesherrlichen Gerechtſame entweder ſolche, die in der Staatsverfaſſung ſelbſt gegründet ſind: gewöhnlich ſo genannte Hoheitsrechte; oder ſolche, die nur zufällig dem Landesherrn, jedoch als ſolchem, competiren: Rechte des landesherrlichen Privateigenthums. Zu dieſen letzteren gehören alle Kameral= Lehen= Zins= und Zehntherrliche Gerechtſame. Die erſteren aber theilen ſich weiter in Rechte des Staatseigenthums und Regierungsrechte (§. 8. 9.). Zu jenen gehören Forſt= Jagd= und Bergwerks=Sachen, zu dieſen aber, inſofern hier die Rede davon ſeyn kann, vorzüglich Militär= und Steuer=Sachen.

Ueber alle dieſe kann ein Patrimonialrichter, aus den im 61ſten Paragraphen näher erörterten Gründen, nicht cognoſciren. Indeſſen folgt hieraus keinesweges, daß dergleichen, wie wohl hin und wieder in Anſehung einzelner der genannten Sachen behauptet worden iſt, überhaupt nicht Gegenſtand der Gerichtbarkeit ſeyn könnten. Das Unrichtige einer ſolchen Behauptung hat ſchon längſt Struben im Unterrichte von Regierungs = und Juſtitzſachen Sect. III. ſehr gründlich bewieſen, und auch Gönner im teutſchen Staatsrechte §. 303. noch neuerlich beſtätigt.

Dahingegen leidet es keinen Zweifel, daß es dem Landesherrn frey ſtehe, die Cognition und Entſcheidung aller ſolcher Streitigkeiten, welche irgend eins der ihm zuſtehenden Hoheitsrechte betreffen, den gewöhnlichen Gerichten gänzlich zu entziehen, und eigne Gerichtsſtellen dafür anzuordnen, denen dann, ohne Unterſchied der dabey intereſſirten Perſonen, alle dergleichen Sachen gänzlich überwieſen werden g).

§. 64.

ββ) In Anſehung der Straferkenntniſſe: 1) an und für ſich.

Wenn man die im 44ſten und 61ſten Paragraphen ausgeführten Grundſätze auf die Frage anwendet: in wie

g) Pütter Rechtsfälle. Th. III. Resp. 275. N. 21. Gönner Staatsrecht. §. 325. N. VI. Deſſelb. Rechtsfälle. B. II. N. XVII. §. 17. 18.

fern Patrimonialgerichte ſich zur Strafverhängung berechtigt halten dürfen? — ſo ergeben ſich daher nachſtehende auf einer directen Schlußfolge lediglich beruhende Sätze: 1) Solche Strafen, welche zur Aufrechthaltung öffentlicher Geſetze angeſetzt ſind, und alſo die Sicherung der Staatswohlfahrt beabſichtigen, darf ein Patrimonialrichter ſchon darum nicht erkennen, weil ein ſolches Erkenntniß nur durch einen Act der höchſten Executivgewalt geſchehen kann, mithin überhaupt nicht als Gegenſtand der Gerichtbarkeit, und ſchon aus dieſem Grunde alſo auch nicht als Gegenſtand der Patrimonialgerichtbarkeit, gedacht werden kann. — Iſt hingegen 2) nur von einer ſolchen Strafe die Rede, welche einem Privatgeſetze inſerirt iſt, und alſo zur Sicherung von Privatgerechtſamen abzweckt, ſo iſt deren Verhängung in einzelnen Fällen zwar allerdings zur richterlichen Cognition geeignet, und daher auch anzunehmen, daß dieſelbe bey Verleihung der Jurisdiction ohne beſondre Erwähnung mit übertragen ſey; jedoch nur, inſofern es auf das Erkenntniß ſolcher Strafen ankommt, welche zur Zeit der Verleihung bereits feſtgeſetzt waren, und inſofern der Gegenſtand nicht eine landesherrliche Gerechtſame betrifft. — Daraus aber ergeben ſich folgende zwey ja nicht zu überſehende Modificationen: a) es bleibt dem Landesherrn durchaus freie Hand, in Anſehung neuer Strafgeſetze ſeinen eignen Gerichten die Cognition zuzueignen! — Den Beweis hiervon will ich mit Pütter's

eignen Worten *h*) führen: “Uebrigens aber iſt es gewiß, daß derjenige, der das Recht hat, Verfügungen mit Androhung einer Strafe ergehen zu laſſen, der Regel nach auch das Recht hat, über die Fälle, welche zu beſtrafen ſeyn möchten, ſich ſowohl das Erkenntniß, als die davon eingehende Strafe, zuzueignen; wie deswegen häufig adeliche oder andre Patrimonialgerichte geſchehen laſſen müſſen, daß Strafen, die in landesherrlichen Geſetzen angeſetzt ſind, nicht von jenen Niedergerichten, ſondern von landesherrlichen höheren Gerichten, beygetrieben werden”; womit denn auch *Pufendorf* de iurisdictione German. P. II. Sect. II. Cap. II. §. 165. völlig übereinſtimmt und den hierbey vorauszuſetzenden Fall noch näher beſchreibt. — b) Wenn eine Strafe zum Schutze eines hoheitlichen oder ſonſtigen landesherrlichen Rechts angeſetzt iſt, oder wenigſtens auf ein ſolches angewendet werden ſoll, ſo kann die Cognition ebenfalls nur von einem landesherrlichen Gerichte geſchehen. — Dieß folgt ſchon aus dem im vorigen Paragraphen allgemein aufgeſtellten Grundſatze, und wird, ſoviel den erſten Fall betrift, ebenfalls von Pütter in den Rechtsfällen B. III. Reſp. 275. n. 21. ſehr klar beſtätigt, wo er ſich nemlich dahin äuſert, daß, wenn ein Landesherr nöthig finde, gewiſſe Hoheitsrechte zu deren Aufrechthaltung mit Strafgeſetzen zu befeſtigen, ihm aus eben dem Grunde auch unbenommen bleibe, zum Behufe der etwa nöthigen Erkenntniſſe über die Anwendung ſolcher Geſetze

h) In den auserleſenen Rechtsfällen. B. III. Reſp. 286. n. 9. 10.

auf einzelne Fälle, nach Befinden eigne Gerichte anzulegen *i*). — Für den letzteren Fall hingegen werde ich demnächſt noch, und vorzüglich im 71ſten Paragraphen, Beyſpiele liefern.

§. 65.

2) in Rückſicht der Strafbeziehung.

Eine Abhandlung über dieſen Gegenſtand ſcheint auf den erſten Blick hierher nicht zu gehören, wo von einer Grenzſcheidung der Patrimonialgerichtbarkeit gegen eine daneben beſtehende höhere landesherrliche Jurisdictionsbefugniß die Rede iſt. Indeſſen muß man ſich den Zuſammenhang ſo denken: Man pflegt wohl im Allgemeinen das Princip anzunehmen, daß, wem die Gerichtbarkeit competire, dieſer auch die Jurisdictionsnutzungen beziehe; und könnte hieraus den Schluß ziehen, daß zum wenigſten in denjenigen Fällen, wo den Patrimonialgerichten ein Beſtrafungsrecht, als Ausfluß ihrer Jurisdictionsbefugniß, zuſtehe, ihnen auch die erkannten Geldſtrafen, als natürliche Nutzungen dieſes Zweigs ihrer Gerichtbarkeit, gebührten; — eine Schlußfolge, die ſich einzig durch den Beweis der eigenthümlich landesherrlichen Berechtigung auf dergleichen Emolumente bündig widerlegen läßt.

Unter Jurisdictionsnutzungen, in ihrer urſprünglichen Bedeutung, kann man nichts Anders verſtehen, als diejenigen Utilien, welche von ſolchen Privatperſonen, die in irgend einem Rechtsgeſchäffte ſich der richterlichen Hülfe

i) Geſetzbuch für die Preuß. Staaten. Th. II. Tit. XVII. §. 9.

bedienen, als Aequivalent der für den Richter hiermit verbundnen Mühwaltung entrichten. Sie laſſen ſich auf einen zwiſchen letzterem und der Hülfe ſuchenden Partey ſtillſchweigend eingegangenen Vertrag (do vt facias) zurückführen, und erhalten nur in der Hinſicht eine geſetzliche Beſtimmung, damit bey einem ſolchen unter öffentlicher Autorität vorgehenden Geſchäffte möglichen Mißbräuchen begegnet werde. Sehr natürlich und wohl begründet iſt daher der Anſpruch desjenigen, der die Jurisdiction verwaltet, auf die hiermit ſolchergeſtalt verbundnen Emolumente. — Ganz anders aber verhält ſich die Sache, wenn man die Beziehung erkannter Geldſtrafen einer gleichen Beurtheilung unterwirft. — Der Zweck ſolcher Strafen iſt nichts weniger, als eine Entſchädigung Desjenigen, welcher dieſelben nach vorgängiger Unterſuchung erkennt (zumal derſelbe auch in ſolchen Fällen die gewöhnlichen Gerichtsſporteln erhebt); ihr Zweck iſt vielmehr blos die Realiſirung desjenigen Uebels, womit das Geſetz den Schuldigen abſchreckend bedrohte. Daß nun dieſes Uebel in gewiſſen Fällen gerade in einer Geldſtrafe beſteht, und mithin nicht anders zugefügt werden kann, als indem ein Andrer ſich dasjenige zueignet, was dem Beſtraften entzogen wird, daß demnach ſolchergeſtalt die Verhängung von Geldſtrafen überhaupt auch eine lucrative Seite annimmt, kann nur als zufällige Eigenheit, die jedoch mit dem Straferkenntniſſe ſelbſt in keiner weſentlichen Verbindung ſteht, angeſehen werden. Derjenige alſo,

welcher die in dem Geſetze angedrohte Strafe erkennt, kann blos aus einem ſolchen Erkenntniſſe keinen Grund hernehmen, auch die Strafe ſelbſt zu beziehen, ſein Zweck kann nur der ſeyn, den zu beſtrafenden dasjenige Uebel empfinden zu laſſen, welches einmal das Geſetz mit der begangenen unerlaubten Handlung als nothwendige Folge verband; iſt daher die Strafe nur einmal erhoben, ſo iſt dem Geſetze ein Genüge geſchehen, die weitere Dispoſition über die erhobene Summe liegt aber auſerhalb dem Zwecke der Strafe, auſerhalb der Anwendung des Strafgeſetzes, und mithin auch auſerhalb der Einwirkung deſſen, welcher nur die Strafverhängung und Vollziehung nach dem Geſetze zu beſorgen hatte, deſſen Geſchäfft ſich aber hiermit abſolvirte. — Unter dieſer, ohne Zweifel richtigen, Anſicht bleibt daher nichts übrig, als den erhobenen Betrag der Dispoſition deſſen zu überlaſſen, welcher die Strafe im Allgemeinen feſtſetzte, und es iſt daher, ſowohl aus dieſem Titel, als, weil doch in jedem Falle ein ſolcher Geldbetrag, nachdem er dem bisherigen Eigenthümer entzogen und keinem neuen acquirirt worden iſt, als herrnloſe Sache, die dem Staate zufällt, betrachtet werden müßte, der Landesherr als einzig berechtigt zur Perception aller Strafen zu halten. Demnach iſt es vollkommen richtig, daß dieſelben, ihrer urſprünglichen Beſtimmung nach, in die Staatscaſſe flieſſen, und in ſo weit gegen die im 43ſten Paragraphen extrahirte Aeuſerung aus Gönner's teutſchem Staatsrechte §. 346. nichts zu ſagen. Allein ich

conſtituire hieraus nur eine Regel, keinen abſoluten Grundſatz; ich behaupte nur: Geldſtrafen flieſſen urſprünglich in die Staatscaſſe, nicht aber: ſie müſſen nothwendig in die Staatscaſſe flieſſen; und ſo wie ich aus jener erſteren Behauptung die Regel entnehme, daß Patrimonialgerichte, ſelbſt in dem Falle des ihnen zuſtehenden Beſtrafungsrechts, an den Strafen ſelbſt an und für ſich dennoch nicht participiren: ſo glaube ich auf die Negation der letzteren die Ausnahme gründen zu dürfen, daß durch ſpecielle Verwilligung des Landesherrn einem ſolchen Patrimonialgerichte allerdings der Genuß erkannter Geldſtrafen eingeräumt werden könne!

§. 66.

Fortſetzung.

Die rechtliche Möglichkeit einer ſolchen Verleihung iſt daher nicht zu bezweifeln, die wirkliche Exiſtenz derſelben erfordert inzwiſchen einen vollſtändigen Beweis durch Beybringung eines Titels oder Bewahrheitung des unverrückten Herkommens *k*); und verſteht ſich übrigens von ſelbſt,

k) Dieß giebt zwar v. Berg im Handb. des Polizeyrechts. B. V. Abh. VII. §. 22. ebenfalls im Allgemeinen zu, benimmt jedoch jenem Satze alle rechtliche Wirkung durch nachſtehende weitere Bemerkung: "Das Recht, Geldſtrafen „zu erheben, ſteht eigentlich nur dem Fiscus zu; allein es „iſt von jeher die gemeine Meinung in Teutſchland geweſen, daß nach einem allgemeinen Herkommen die Gerichtsherren die Geldſtrafen, welche ſie anſetzen können, „auch für ſich zu beziehen befugt ſeyen, und dieß einſtim-

daß auch nach einem ſolchen Beweiſe, deſſen ungeachtet alle diejenigen Beſchränkungen nothwendig vorbehalten bleiben, welche ich in dem vorletzten und im 44ſten Paragraphen von dem verliehenen Rechte der Strafverhängung behauptet habe. Es ſind demnach als ausgenommen zu betrachten: 1) alle diejenigen Strafen, welche zur Handhabung öffentlicher Geſetze gereichen, weil ſolche ihrem eigenthümlichen Weſen nach die Verwandlung in Fructus iurisdictionis ſchlechterdings nicht annehmen, und weil ſogar die darauf gerichteten Straferkenntniſſe nicht anders, als im Namen des Landesherrn, geſchehen können; 2) aber auch unter denen, welche an und für ſich veräuſerungs=

„mige, auf der älteren Verfaſſung der teutſchen Gerichte „beruhende Zeugniß älterer und neuerer Rechtsgelehrten „ſcheint doch wohl zu dem erforderlichen Beweiſe „hinreichend zu ſeyn!" — Hier hätten wir alſo das zweite allgemeine teutſche Herkommen, wovon die eifrigſten Vertheidiger gemeingültiger Gewohnheitsrechte bisher nichts wußten! — Zur Widerlegung hiervon beziehe ich mich lediglich auf den 29ſten Paragraphen, und bemerke nur noch, daß wo man zwiſchen einer Behauptung Pütter's und von Berg's, zwiſchen Rechtsgründen und der gemeinen Meinung, zu wählen hat, die Entſcheidung nicht ſchwer ſeyn dürfte! — Uebrigens fällt es auf, daß bey jenen Principien Herr v. Berg a. a. O. §. 34. dennoch nachgiebt, daß wenn eine auf gewiſſe Polizeyvergehen geſetzte Leibesſtrafe in eine Geldſtrafe verwandelt werden ſolle, dieß nicht nur vom Landesherrn ſelbſt geſchehen müſſe, ſondern auch die Geldſtrafe alsdann nur dem Landesherrlichen Fiscus gebühre. Dieß ſcheint mir gegen das Obige offenbar inconſequent, da man doch vorausſetzen muß, daß hier von einer dem Patrimonialgerichte an und für ſich zukommenden Beſtrafung die Rede ſey.

fähig ſind, doch nicht nur a) alle diejenigen, welche in ſpäteren Geſetzen allererſt verordnet ſind, weil ſich darauf die durchaus reſtrictiv zu interpretirende Conceſſion nicht erſtreckt; ſondern auch b) alle ſolche, mittelſt deren eine landesherrliche Gerechtſame gegen Verletzungen geſchützt wird, nach dem allgemeinen Princip des 61ſten Paragraphen.

Dieſe bisher vorgetragenen Grundſätze gewinnen aber ſehr bedeutend an Autorität, wenn man damit eine in Pütter's Rechtsfällen (B. III. Reſp. 275.) enthaltne, eigens darauf gerichtete, Ausführung vergleicht. Sehr ſchön findet man daſelbſt erörtert, daß 1) von der Gerichtbarkeit, die es mit Entſcheidung einzelner Rechtsfälle zu thun hat, nicht allein das Recht, Strafen vorzuſchreiben, als ein Theil der geſetzgebenden Gewalt, ſondern auch das Recht, Geldſtrafen ſich zuzueignen, gar ſehr unterſchieden und von derſelben unabhängig ſey; daß ferner 2) es gar wohl mit einander beſtehen könne, daß Patrimonialgerichte über vorkommende ſtrafbare Fälle erkennen, und die Frage: ob und was für eine Strafe Statt finde? entſcheiden, auch ſelbſt ihre Erkenntniſſe vollziehen, deswegen aber doch nicht berechtigt ſind, die davon einkommenden Strafgelder ſich ſelbſt zuzueignen; daß auch 3) wo es wirklich hergebracht iſt, daß Patrimonialgerichte ſolche Strafgelder, die ſie etwa in geringen Localpolizeyfällen, oder, wo ſie ſelbſt mit der peinlichen

Gerichtbarkeit begabt ſind, bey vorfallenden Verbrechen anſetzen, auch zu ihrem eignen Nutzen behalten und als eine Vergütung der Koſten der Gerichtbarkeit *l*) anſehen können, dennoch ſolches keineswegs auf den Fuß zu nehmen iſt, als ob Strafgelder ipſo iure mit der Gerichtbarkeit verbunden und derſelben von ſelbſt anklebende Fructus iurisdictionis wären, ſondern allemal, wo Patrimonialgerichte dergleichen Rechte hergebracht haben, ſolches nur als eine ex ſpeciali titulo erworbene oder landesverfaſſungsmäßig hergebrachte Befugniß anzuſehen iſt; daß ferner 4) ſelbſt unter dieſer Vorausſetzung, dennoch diejenigen Strafen, welche zur Aufrechthaltung des perſönlichen Anſehns, der Hoheits- und ſonſtigen Gerechtſame des Landesherrn feſtgeſetzt werden, der Staatscaſſe nothwendig vorbehalten bleiben *m*), und endlich 5) auch dem Landesherrn das Recht nicht zu beſtreiten iſt, daß er in Geſetzen, wodurch er Etwas für ſtraffällig zu erklären nöthig findet, die Strafe ſelbſt ſeinem Fiscus vorbehalte oder ſolche zu irgend einem andern Zwecke beſtimme *n*); es auch hierbey

l) Man darf nicht vergeſſen, daß hier von einem Ausnahmsfalle die Rede iſt, wie auch ſchon der nächſte Satz zeigt.

m) Meiſter in der ausführlichen Abhandlung des peinlichen Proceſſes. Abſchn. I. Hptſt. XI. §. 38. S. 523. ſtellt wenigſtens auch dieſen Grundſatz auf, obgleich er im Ganzen viel zu weit geht, und, ohne allen Grund, ja gegen ſeine eignen früheren Behauptungen (§. 36. S. 505.), das Recht der Strafbeziehung in der Regel auf Confiscationen ausdehnt.

n) Dieß kann auch v. Berg im Handb. des Polizeyrechts. B. IV. Abh. VII. §. 35 nicht in Abrede ſtellen.

keinen Unterſchied macht, wenn gleich ein älteres Geſetz, das die Strafe ausdrücklich Niemanden beylegt, nur erneuert, und jetzt erſt dem Fiscus die Strafe zugeeignet wird.

Von Confiscationen inſonderheit, deren eigenthümlich landesherrliche Qualität in dem allegirten Pütterſchen Aufſatze ebenfalls geprüft und gerechtfertigt wird, werde ich im nächſten Paragraphen vollſtändig handeln. —

§. 67.

3) Vom Confiscationsrechte insbeſondre.

Blos oberflächlich angeſehen ſcheint das Confiscationsrecht *o*) nur als einzelner Zweig des Beſtrafungsrechts überhaupt in Betracht zu kommen, und daher mit dieſem nach völlig gleichen Grundſätzen beurtheilt werden zu müſſen; dieß iſt inzwiſchen nicht der Fall, vielmehr muß die Befugniß zu Confiscationen mit dem Beſtrafungsrechte als coordinirte Gerechtſame durchgehends behandelt werden.

Daß die Confiscation an und für ſich von der Beſtrafung verſchieden und nicht als beſondre Gattung derſelben anzuſehen ſey, zeigt ſchon der Umſtand, daß oft noch neben der Confiscation eine Strafe angedroht und erkannt

o) Streng ſyſtematiſch hätte ich dieſe Lehre ſchon nach dem 45ſten Paragraphen vortragen ſollen; dieß würde mich inzwiſchen, da ich ſie an dieſer Stelle doch auch nicht hätte übergehen können, zu Wiederholungen genöthigt haben, die ich ſo, mir und dem Leſer, erſpare.

wird, wie Reichs- und Landes-Geſetze in häufigen Beyſpielen zeigen. — Der eigentliche Unterſchied beider aber beruht darin: Nächſter Zweck der Strafe iſt Abſchreckung, die Repräſentation des Uebels, welches in der angedrohten Strafe enthalten iſt, ſoll denjenigen, welcher das Geſetz zu verletzen ſich angetrieben findet, hiervon abhalten, die nachherige Zufügung der Strafe, im Fall einer wirklich geſchehenen Verletzung, ſteht folglich mit dieſem einzelnen Verletzungsfalle in keiner weſentlichen Verbindung, und das etwa daraus erwachſende Emolument iſt ein blos zufälliger Gewinn des Fiscus. — Anders verhält es ſich mit Confiscationen; dieſe treten, ſofern hier davon die Rede ſeyn kann, nur in ſolchen Fällen ein, wo Jemand durch einen unerlaubten Gebrauch ſeines Eigenthums ſich der ihm über daſſelbe geſetzlich garantirten Rechte unwerth gemacht hat; die oberherrliche Verfügung, welche mit der Confiscation bedroht, geſchieht daher immer unter dieſer Formel: wenn Jemand einen ſeiner privatrechtlichen Diſpoſition unterworfenen Gegenſtand auf eine beſtimmte geſetzwidrige Art behandelt, ſo ſoll er ſeiner Eigenthumsgerechtſame an demſelben verluſtig ſeyn und der Gegenſtand ſelbſt dem Fiscus anheim fallen! —

Schon aus dieſer Formel ergeben ſich einige bedeutende Differenzien der Confiscationen und Strafen; denn es folgt daraus 1) daß, ſo wie die letzteren gegen eine jede Rechtsverletzung Statt finden können, die erſteren nothwendig

ein ſolches Object vorausſetzen, welches der freien Dispoſition der Unterthanen ganz oder in gewiſſer Beziehung entzogen iſt; daß ferner 2) ſo wie die Strafen, und namentlich die Geldſtrafen, nur im Allgemeinen einen Vermögensverluſt des zu Beſtrafenden nach ſich ziehen, die Confiscationen dagegen ſtets einen beſtimmten Gegenſtand, auf welchen gerade auf eine unerlaubte Weiſe eingewirkt wurde, betreffen; und daß endlich 3) ſo wie jene nur folgerungsweiſe dem Fiscus zufallen, dieſe vielmehr, ihrer eigenthümlichen Beſtimmung und ihrem Begriffe nach, ein Emolument der Staatscaſſe werden.

Hieraus aber ziehe ich nun das durchaus entſcheidende Reſultat, daß wenn gleich die Beziehung von Geldſtrafen, ungeachtet ſolche an und für ſich als Fructus iurisdictionis ebenwohl nicht betrachtet werden dürfen, ſondern urſprünglich auch in die Staatscaſſe fließen, einer Verleihung an einzelne Gerichtsinhaber ohne allen Zweifel fähig iſt, dennoch die Confiscationsbefugniß darunter keinesweges mit begriffen ſeyn könne! *p*)

p) Meiſter in der Einl. zur peinl. Rechtsgelehrſamkeit. S. 523. will die ausſchließend landesherrliche Confiscationsbefugniß auf den Fall beſchränken, wo die Confiscation wegen eines eigenthümlich hoheitlichen Gegenſtandes oder in einem öffentlichen Geſetze angedroht wurde; — zur Widerlegung dieſer beſonderen Meinung darf ich mich inzwiſchen nur auf die im 45ſten und 65ſten Paragraphen vorgetragenen Grundſätze beziehen.

Auch bey Strafen wird doch immer eine beſondre landesherrliche Verwilligung vorausgeſetzt, und ſelbſt in Anſehung dieſer muß nothwendig die Einſchränkung eintreten: insofern ſich der Landesherr ſolche nicht ausdrücklich vorbehalten hat *q*); woher alſo wollte man ein Recht auf Confiscationen ableiten, deren weſentlichſtes Merkmal die Ueberweiſung an die Staatscaſſe, alſo gerade der bemerkte Ausnahmsfall, iſt. Wenn Strafen ein blos zufälliger Gewinn der Staatscaſſe ſind, wenn ſie nur darum hauptſächlich dem Fiscus zufallen, weil kein Andrer ein Recht daran hat, ſo liegt dagegen ſchon in dem Begriffe einer Confiscation, als nothwendig, die Beſtimmung, daß der confiscirte Gegenſtand aus dem Privateigenthume in die Diſpoſition des Fiscus übergehe; denn Confisciren heißt ja nichts anders, als ein Object des Privateigenthums wegen deſſen geſetzwidriger Behandlung dem Fiscus zueignen *r*), und hier könnte man mit Recht ſagen: eine Ueberlaſſung des Confiscationsrechts an einen Andern, als den Inhaber der Staatscaſſe, hebe den Rechtsbegriff der Confiscation auf, wie Gönner in der oben extrahirten Stelle von Strafen überhaupt allzu generell prädicirte.

Aber nicht nur die Confiscation ſelbſt, d. h. die Einziehung der confiscirten Objecte, iſt unbeſtreitbar landes-

q) Claproth ordentl. bürgerl. Proceß. Th. I. §. 23.

r) v. Berg Handb. des Polizeyrechts. B. IV. Abh. VII. §. 39.

herrliches Recht s), ſondern auch das Erkenntniß über die Statthaftigkeit einer Confiscation kann ſchlechterdings nur vom Landesherrn, oder, in deſſen Namen, von landesherrlichen Gerichten, geſchehen. Der Grund hiervon iſt, weil hier von einer ausſchlieſſend herrſchaftlichen Gerechtſame die Rede iſt, deren Cognition ſich jedes Patrimonialgericht nach den obigen allgemeinen Grundſätzen gänzlich enthalten muß. Eine ſehr ſchwierige Frage aber entſteht hierbey in dem Falle, wenn in einem gewiſſen Diſtricte die Beziehung der Strafen allgemein dem Patrimonialgerichtsherrn überlaſſen iſt, und nunmehr nach einem Geſetze entſchieden werden ſoll, welches neben der Confiscation eine gemeine Geldſtrafe androht! — Mein Urtheil hierüber kann, um conſequent zu bleiben, kein andres ſeyn, als daß hier, wie in ſo manchen andern Fällen, eine zwiefache Competenz eintrete, und daher, wenn ſich nicht beide concurrirende Behörden wegen der Cognition gütlich vereinigen, eine zwiefache Unterſuchung Statt finde. Ein concretes Beiſpiel hierzu liefert *Mevius* in deciſionibus. P. V. dec. 180; er entſchied ſolches in dieſen Worten: "Etſi iudici criminali integrum eſt de crimine inquirere, et ſuper poena ſtatuere, attamen inde non impeditur fiſcalis iudex, *etiam* de crimine, quatenus ad fiſci ius atque intentionem pertinet, cognoſcere; pro ſuo enim intereſſe, fiſco ius eſt, cauſam

s) Claproth a. a. O. not. p.

ad ſuum iudicem trahere." — Hierbey kann ich jedoch nicht unbemerkt laſſen, wie ſich eine ſolche Theilung nur unter der Vorausſetzung verſtehe, daß ſich der zu beurtheilende Fall, abgeſehen von der angedrohten Confiscation, für die Cognition des Patrimonialgerichts ungezweifelt eigne, dahingegen, wenn etwa das anzuwendende Strafgeſetz in ſich ſelbſt Gründe einer ausſchlieſſend landesherrlichen Anwendung darbietet, die Cognition natürlich dem Patrimonialgerichte durchaus verſagt werden müſſe. Ein ſehr anſchauliches Beyſpiel hierzu geben die Contraventionen angelegter Fruchtſperren, durch welche ein Landespolizeygeſetz übertreten wurde, mithin die höchſte Executivgewalt in Handhabung öffentlicher Geſetze thätig werden muß.

Zum Schluſſe dieſes Paragraphen, beſtätigend für das Geſagte, nur noch einige Bemerkungen aus Pütter's Rechtsfällen. B. III. Reſp. 275: "Eigentliche Confiscationen gehören durchaus zur Landeshoheit, wie deswegen ſelbſt die kaiſerliche Wahlcapitulation, Art. 21. §. 2 – 4. die ausdrückliche Vorſchrift enthält, die Landesobrigkeiten oder dominos territorii mit Confiscirung verwirkter Güter in ihren Ländern gewähren zu laſſen. — — Und es leidet daher keinen Zweifel, daß inſonderheit Patrimonialgerichten, wenn ſie auch mit der peinlichen Gerichtbarkeit verſehen ſind, keine Confiscationen zugeeignet werden können, ſondern ſolche nur dem landesherrlichen Fiſco zu Gute kommen; und daß ſolche Confiscationen alſo nicht

als Fructus iurisdictionis angeſehen werden können *t*).“ — Auch findet man die Anwendung auf Patrimonialgerichte ſehr richtig ausgeſprochen bey dem von Pütter allegirten *Perez* ad Codicem. Lib. X. Tit. I. n. 5; wo derſelbe ſagt: “Etſi enim et inferioribus dominis ſeu ciuitatibus ſuperiorem agnoſcentibus mulctae et poenae criminales adplicentur; *non tamen poſſunt confiſcationem bonorum facere*, quia id *ſoli principi* competit.“

§. 67½.

Fortſetzung.

Noch muß ich inzwiſchen einiger Gattungen der Confiscation erwähnen, welche den bisher vorgetragenen Grundſätzen, ſchon ihrem Begriffe nach, nicht unterworfen ſcheinen. Es ſind dieß a) eigentliche Vermögensconfiscationen, d. h. Verfügungen, wodurch Jemand ſeines ganzen Vermögens verluſtig erklärt, und ſolches zu dem landesherrlichen Fiscus gezogen wird; und b) Confiscationen polizeywidriger Lebensmittel, welche von Seiten der niederen Polizeybehörde bekanntlich in dem Falle

t) Ich mache hier beſonders darauf aufmerkſam, daß Pütter in Anſehung der Strafen, wie ich im vorigen Paragraphen erwähnte, allerdings nachgiebt, daß dieſelben einem Patrimonialgerichte in der Qualität von Jurisdictionsnutzungen überlaſſen werden können, und nur hinzu fügt, daß ſie an und für ſich dergleichen nicht wären; hier aber ſogar die Möglichkeit einer ſolchen Anſicht verwirft.

Statt finden, wenn gewiſſe Lebensbedürfniſſe, entweder nicht in der vorgeſchriebenen Güte oder im Mißverhältniſſe zu der feſtgeſetzten Taxe, zum öffentlichen Verkaufe ausgeſtellt werden. — In Anſehung dieſer beiden Gattungen iſt es klar, daß auf ſie meine obige Angabe der Confiscationsformel nicht durchgehends paſſe, indem bey der erſteren das widerrechtliche Einwirken auf den zu confiscirenden Gegenſtand, bey der letzteren aber die eigenthümliche Beſtimmung für die Staatscaſſe hinwegfällt.

Um dieſen ſcheinbaren Widerſpruch zu entfernen bemerke ich daher noch Folgendes: *ad. a*, war ja im vorliegenden Paragraphen ohnehin nur von ſolchen Confiscationen die Rede, welche in dem Geſchäfftskreiſe der Patrimonialrichter vorkommen können, oder damit wenigſtens anſcheinend in Berührung ſtehen, nicht aber von ſolchen, welche unbeſtritten nur von Seiten der höchſten Staatsgewalt unmittelbar verfügt werden; zu dieſen letzteren gehört die Vermögensconfiscation, und thut alſo ſchon darum der obigen Darſtellung keinen Eintrag. Doch bedarf es auch in der That nur einer geringen Modification der gebrauchten Ausdrücke, um auch dieſer Gattung der Confiscationen ihre richtige Stelle anzuweiſen. Sie treten überhaupt nur in ſolchen Fällen ein, wo derjenige, welcher ſie erleidet, aus dem Staatsvereine gänzlich ausgeſtoſen, aller bürgerlichen Rechte verluſtig erklärt, und demſelben jeder Anſpruch auf den ihm von dem Staate zu gewäh-

renden Schutz entzogen wird *u*). Ein ſolcher Fall aber iſt ſo zu betrachten, als ob das Vermögen des Ausgeſtoſenen eigenthumslos und der Fiscus dadurch berechtigt worden wäre, dasſelbe als Bonum vacans zu occupiren, und, nachdem ſolches geſchehen, darüber frey zu disponiren. Hier ſchlägt alſo eine gewiſſermaaßen verſchiedene Bedeutung des Ausdrucks: Confiscation, ein, die ſich von der obigen darin unterſcheidet, daß man dort unter Confiscation einen Act der Strafverhängung, wobey dieſelbe den nächſten Zweck der Cognition über das damit bedrohte Vergehen ausmacht, hier aber die Ausübung des landesherrlichen Occupationsrechts herrnloſer Güter verſteht *v*), wobey von dem dieſelbe zwar factiſch bedingenden, aber durch eine gänzlich verſchiedene Handlung vorher bereits conſtatirten, Verbrechen durchgehends abſtrahirt wird.

Gleichergeſtalt, wiewohl aus einem andern Geſichtspuncte, läßt ſich ſodann auch, *ad b*, die zweite beſondre Gattung von

u) Beyſpiele hierzu dürften nach der Particularverfaſſung einzelner Territorien allzuſehr abweichen, um ſolche im Allgemeinen anzugeben. Im Kurheſſiſchen ſind die vorzüglichſten: Deſertion der Soldaten und Hochverrath; doch geſchieht in beiden Fällen die Confiscation nicht zum Vortheile der Staatscaſſe, ſondern iſt durch die Gnade des Landesfürſten im letzteren Falle überhaupt ad pios vſus, im erſteren aber zu einem Fonds beſondrer Belohnungen für langjährige Militärdienſte beſtimmt.

v) l. 5. C. de bonis vacantibus.

Confiſcationen, die ſich nemlich auf Verfügungen der niederen Polizeybehörden gründen, mit den Oben ausgeführten Grundſätzen gar leicht vereinigen. Scheinbar enthalten ſolche freilich eine ſehr auffallende Abweichung von jenen Principien, da nicht nur das Erkenntniß darüber den genannten Behörden ohne Widerſpruch überlaſſen wird, ſondern auch das hierdurch aufkommende Emolument nicht zu der Staatscaſſe, ſondern zu dem ſpeciellen Polizeyfonds, in der Regel gezogen wird. — Eine richtige Würdigung jener ſogenannten Confiscationen führt inzwiſchen doch auf andre Reſultate, wie die nachſtehenden weiteren Bemerkungen bald ergeben werden. Sehr vorbereitend zu einer genaueren Kenntniß der wahren Beſchaffenheit jener unbeſtrittenen Polizeyacte iſt die Frage: was ſind es für Vorſchriften, welche dadurch realiſirt werden, ſind es unmittelbare Vorſchriften landesherrlicher Verordnungen, oder ſind es etwa bloſe Verfügungen eben jener Behörden? — Beſtätigt ſich das Letztere, ſo folgt ungezweifelt, daß alsdann auch die mit der Androhung der Confiscation verbundne Diſpoſition über den vorſchriftswidrig behandelten Gegenſtand, dem ganzen Verhältniſſe der Sache gemäß, lediglich zu den beſonderen Zwecken der verfügenden Behörden geſchahe, und daß alſo ſchon der Confiscationsandrohung ſelbſt das weſentlichſte Merkmal einer ſolchen, die Ueberweiſung des zu confiscirenden Gegenſtandes an die Staatscaſſe, fehlte, mithin jener

Ausdruck nur in einem ſehr uneigentlichen Sinne gebraucht wurde †).

Dieß vorerſt als Hypotheſe, die aber eine nicht mehr zu bezweifelnde Realität gewinnt, ſobald man nach den im 27ſten und 28ſten Paragraphen vorgetragenen Principien den Geſchäfftskreis der niederen Polizeybehörden bildet. Darnach ſind dieſelben bloſe Diener der Geſetze, und, als ſolche, zwar zu deren Anwendung, aber nicht zur Vollſtreckung und Handhabung derſelben berechtigt. Diejenigen Uebertretungsfälle, worüber ihnen ein Erkenntniß zukommt, dürfen ſolchemnach nicht etwa eine unmittelbare Verletzung landesherrlicher Verordnungen in ſich faſſen, ſondern nur eine Vernachläſſigung ſolcher Vorſchriften, welche von der niederen Polizeybehörde ſelbſt herrühren, enthalten; redet man alſo von einem Straferkenntniſſe, und insbeſondre von einer Confiscation, welche eine ſolche Behörde, innerhalb der Grenzen ihrer Befugniß, vorgenommen hat, ſo kann bey dieſem Erkenntniſſe, bey dieſer Confiscation, ſchlechterdings keine andere Norm, als eine von der niederen Polizeybehörde ſelbſt aufgeſtellte, zum Grunde gelegt worden ſeyn, und es läßt ſich daher keine ſolche polizeyliche Confiscation denken, auf welche nicht die obige Schlußfolge anwendbar wäre. Eben dieſe Schlußfolge aber beweiſt, daß dergleichen Confiscationen

†) *Deciſiones ſupr. tribun. appellat. Haſſo-Caſſel.* T. II. dec. 285. p. 530. N. 19.

ſehr mißbräuchlich dieſen Namen führen. Seiner urſprünglichen und einzig richtigen Bedeutung nach, heißt Confiſciren nichts anders, als: einen gewiſſen Gegenſtand des Privateigenthums der Staatscaſſe zueignen; nennt man alſo auch das Einziehen eines ſolchen Gegenſtandes zur Polizeycaſſe eine Confiſcation, ſo geſchieht dieß offenbar nicht wegen völliger Gleichheit der mit dieſem Worte in beiden Fällen zu bezeichnenden Begriffe, ſondern nur, weil der befragte Polizeyact mit derjenigen Rechtshandlung, worauf ſich der Ausdruck: Confiſcation, urſprünglich bezieht, der Form nach ſehr viele Aehnlichkeit hat, obgleich bey ihm gerade dasjenige mangelt, was der buchſtäbliche Sinn des hier analog angewendeten Ausdrucks natürlich vorausſetzt. — Erklärt aber wird jener an ſich unrichtige Sprachgebrauch dadurch, daß man auch ſonſt wohl die Geſellſchaftscaſſe einer jeden im Staate und unter öffentlicher Autorität beſtehenden Corporation einen Fiscus zu nennen pflegt *w*), wie denn unter andern die Kämmereyen der Städte ſehr häufig mit dem Ausdrucke des ſtädtiſchen Fiscus bezeichnet werden, und wie auch, um ein beſtimmtes Beyſpiel anzuführen, den Univerſitäten zu Marburg und Rinteln ausdrücklich ein Fiscusrecht zugeſtanden worden, darunter jedoch zufolge eines landesherrlichen Reſcripts vom 1ſten Sept. 1775 nichts weiter,

w) *Scharf* de his, quae iuribus ac priuilegiis fiſci perperam accenſentur. Cap. I, §. 1.

als die Befugniß, ein eignes Aerarium zu haben, zu verſtehen iſt x).

Wenn alſo dieſemnach die ſogenannten Confiscationen niederer Polizeybehörden mit denjenigen, wovon im vorliegenden Paragraphen zunächſt die Rede war, im Weſentlichen nichts gemein haben, vielmehr jene Benennung nur die formale Aehnlichkeit des dadurch bezeichneten Acts mit eigentlichen Confiscationen bezeichnet, ſo iſt es klar, daß auch hieraus eine Abweichung oder Ausnahme von den Oben vorgetragenen Principien nicht gefolgert werden könne.

§. 68.

bb) Inſonderheit:

1) auf die Cognition in Steuer- und Contributions-Sachen.

Nachdem ich bisher das generelle Princip des 61ſten Paragraphen in ſeiner objectiven Anwendung, nicht nur an und für ſich, ſondern auch in Beziehung auf Strafs erkenntniſſe, dargeſtellt, und gezeigt habe, daß, zufolge dieſer Anwendung, da, wo eine hoheitliche oder ſonſtige landesherrliche Gerechtſame den Gegenſtand richterlicher Cognition ausmacht, kein Patrimonialgericht ſich als competente Behörde anſehen dürfe; will ich nunmehr die einzelnen hoheitlichen oder blos landesherrlichen Gerechtſamen durch-

x) Leddерhoſe kleine Schriften. B. II. S. 312.

gehen, und ſolche unter jenen Grundſatz ſubſumiren. — Dahin gehören aber zunächſt die das Contributions- und Steuer-Weſen betreffenden Rechtsſtreitigkeiten, deren Beurtheilung ich mit dem Ausſpruche eines ſehr bewährten juriſtiſchen Schriftſtellers eröffne:

"Contentionibus de tributis eorumque diſtributione exortis tota cognitio territorialis iurisdictionis eſt, et ab ordinaria iurisdictione omnino ſeparatur;" ſagt *Pufendorf* de iurisd. germanica. P. II. Sect. I. §. 39. ſehr richtig, und beſtärkt ſein Urtheil ſofort mit einem gleichförmigen Erkenntniſſe der Juſtizcanzley zu Celle, worin die von einem landesherrlichen Amte geſchehene Beſtrafung einiger Patrimonialgerichtsuntergebenen aus dem Grunde beſtätigt wurde, "weil dem Patrimonialgerichte in Schatz- und Contributions-Sachen keine Cognition zuſtehe."

Hier alſo das Princip; nun zu den Gründen desſelben, die nicht ſchwer aufzufinden ſeyn werden. Klar iſts, daß alle Contributionsſtreitigkeiten, wobey der Landesherr mit implicirt iſt, ein wahrhaft ſtaatsrechtliches Verhältniß betreffen, daß folglich eben dieſes Verhältniß den eigentlichen Gegenſtand der hier in Frage ſtehenden Cognition ausmacht. Nicht etwa blos von einer landesherrlichen Gerechtſame, von einer Befugniß, die etwa nur das Privatvermögen des Landesherrn betrift, iſt hier die Rede, ſondern von einem wahren Hoheitsrechte, einem ſolchen Hoheitsrechte ſogar, welches unter diejenigen, ſo gar kei-

nen unweſentlichen und veräuſerlichen, eines Uebergangs in privatrechtliche Dispoſition fähigen, Beſtandtheil haben, gehört. Das Beſteurungsrecht kann ſeiner Natur nach nicht anders, als zu nothwendigen Staatsbedürfniſſen, und alſo in unmittelbarer Beziehung auf den Staatszweck, ausgeübt werden; bey dieſer Ausübung erſcheint der Landesherr als Staatsoberhaupt, einwirkend auf ſeine Unterthanen zu Erreichung des Staatszwecks, und es iſt daher dieſes Verhältniß an und für ſich gänzlich nicht zur richterlichen Cognition geeignet, indem jeder dahin einſchlagende Vorfall als Regierungsſache in der ſtrengſten Bedeutung zu betrachten ſeyn würde.

Verändern nun aber speciell hinzutretende Umſtände dieſe Anſicht bisweilen ſo ſehr, daß aus der urſprünglichen Regierungsſache eine Juſtizſache wird, welches namentlich, wenn einzelne Unterthanen durch beſondre Rechtstitel eine Befreiung von der allgemeinen Contributionsverbindlichkeit erworben zu haben behaupten, ohne Zweifel der Fall iſt *y*); ſo kann doch eine ſolche Verändrung nicht auch dieſe Folge haben, daß der Landesherr genöthigt werden ſollte, die Entſcheidung von dergleichen die beſchränkte Ausübung eines ſeiner weſentlichſten Hoheitsrechte betreffenden Rechts-

y) Pütter Rechtsfälle. B. III. Resp. 278. n. 32. — Mit Recht verwirft übrigens Gönner im teutſch. Staatsrechte §. 458. N. V. eine jede ſolche Befreiung, die ſich nicht auf allgemeine Immunitätsgründe zurückführen läßt, als unrechtliche Veranlaſſung einer unverkennbaren Societas leonina!

ſtreitigkeiten von andern, als ſeinen eignen Gerichten, anzunehmen und zu erwarten. — Eine ſolche Schlußfolge würde den Satz billigen, daß einem Landesherrn zugemuthet werden könnte, bey ſolchen Gerichten Recht zu ſuchen, die nur aus landesherrlicher Conceſſion alle ihre Rechte ableiten und die in ihrer ganzen Wirkſamkeit der höchſten Staatsgewalt dergeſtalt unterworfen ſind, daß ſie ihre ſehr beſchränkte Jurisdictionsbefugniß nur in einer fortwährenden Subordination gegen die Landeshoheit, und ohne den mindeſten Einfluß auf dieſe, ausüben müſſen; — ein Satz, der mit den Principien des Rechts und der Vernunft eben ſo unvereinbar, als der einſtimmigen Behauptung bewährter Schriftſteller widerſprechend, iſt z).

Dazu kommt, daß ein großer Theil des Contributions- und Steuer-Ertrags zur Unterhaltung des Militärs gewöhnlich beſtimmt iſt, und daß demnach, aus dieſem Geſichtspuncte angeſehen, die darüber entſtehenden Streitigkeiten auch in der Qualität, als Cauſae militares, einen befreiten Gerichtsſtand nach ſich ziehen; mithin leidet es in jedem Betrachte keinen Zweifel, daß alle Steuer- und Contributions-Streitigkeiten für völlig exemt von der Patrimonialjurisdiction zu halten ſind *).

z) *Schilter* exercit. ad Pand. exerc. VI §. 12 in f. Claproth ordentl. bürgerl. Proceß. Th. I. §. 23.

*) *Specht* de praefectis nobilium iudiciis. Vitemb. 1737. §. 32. *Puſendorf* obſerv. iur. univ. T. IV. obſ. 222. v. Bülow und Hagemann pract. Erörterungen. B. III. Abh. VIII. S. 55. 56.

§. 69.

2) Auf die Foreſtaljurisdiction:

αα) Allgemeine Betrachtung.

Inwiefern überhaupt die Forſtgerichtbarkeit von Andern, als dem Landesherrn, ausgeübt werden könne, inwiefern dieſelbe namentlich demjenigen, welcher die Civiljurisdiction über einen gewiſſen Diſtrict erworben oder hergebracht hat, als Folge von dieſer, zuſtehe, und was endlich, wenn ſie in einem gegebenen Falle ungezweifelt competirt, darunter begriffen ſey? — über alles Dieſes findet man hin und wieder ſo gänzlich verſchiedene Meinungen und durchaus unbeſtimmte Aeuſerungen, daß man nur mit vieler Mühe zu einem ſicheren Reſultate zu gelangen vermag.

Sehr bedeutend mindert ſich indeſſen die Schwierigkeit einer darauf gerichteten Unterſuchung, wenn man ſolche damit anfängt, den Begriff der Foreſtaljurisdiction, ohne ſich durch den gewöhnlichen Gebrauch dieſes Ausdrucks irre machen zu laſſen, einer genauen Prüfung zu unterwerfen; ja es bleibt in der That nach einer ſolchen Prüfung kaum noch Etwas zu erörtern übrig. — Dieß zu beweiſen, werde ich mir um ſo mehr angelegen ſeyn laſſen, als ich kein Beyſpiel kenne, an dem ſich ſo augenfällig der weſentliche Unterſchied der hoheitlichen und richterlichen Wirkſamkeit zeigen ließe, und welches daher ſo paſſend als Beleg der obigen allgemeinen Ausführung, vorzüglich im 40ſten Paragraphen, benutzt werden könnte.

Unter den Gegenſtänden des Staatseigenthums, über welche dem Landesherrn, als Staatsoberhaupt, ein freies Dispoſitionsrecht zuſtehet, ſind Wälder und Jagden ohne Zweifel die bedeutendſten. Die daran competirenden Gerechtſame leiden aber nach der im 9ten Paragraphen gegebenen Erläuterung eine zwiefache Anſicht: eines Theils, in ſo fern ſie zur Conſervation dieſer Hülfsquellen für die Erreichung des allgemeinen Staatszwecks angewendet werden, und andern Theils, in ſo fern ſie ſich blos auf die Benutzung derſelben beſchränken. Die erſtere Gattung von Gerechtſamen greift in das Weſen der Landeshoheit ein, und bildet daher zwey beſondre Zweige derſelben in dem Forſt- und Jagd-Regal, die als wahre Hoheitsrechte nicht veräuſert werden können; die letztere Gattung hingegen iſt zwar ebenfalls mit dem Inbegriffe der Landeshoheit, dem ſie als Hülfsmittel dient, urſprünglich verbunden, dabey jedoch einer Trennung ausnahmsweiſe unterworfen, und, wenn eine ſolche geſchehen iſt, von dem Landesherrn nicht weiter mehr abhängig, als in ſo fern dieſer durch Einwirkung des vorbehaltenen Regals eine fortdauernde Direction zu Beförderung der allgemeinen Staatswohlfahrt ausübt *a*). — Dieſe Diſtinction muß Alles entſcheiden!

a) Den Unterſchied dieſer beiden Gattungen von Gerechtſamen über Waldungen findet man ſehr genau beobachtet bey Danz im Handb. des deutſch. Privatrechts. B. II. §. 140. — Daß übrigens der ausführliche und allenthalben als Haupt-

§. 70.

ββ) Inſonderheit:

aa) Handhabung der Forſtordnungen.

Kommt einem Landesherrn, als weſentlicher Zweig der Landeshoheit, das Forſt- und Jagd-Regal ausſchließend und unveräuſerlich zu, ſo iſt er auch ſchon hierdurch berechtigt, ſich dabey der gemeinſchaftlichen Formen der Ausübung hoheitlicher Gerechtſame zu bedienen. Er kann daher vor allen Dingen, vermöge der legislativen Gewalt, Forſt- und Jagd-Ordnungen erlaſſen, d. h. nicht blos Vorſchriften geben für die Unterthanen, welche ſie in Anſehung der Wälder und Jagden, damit ſolche zu ſtaatswirthſchaftlichen Zwecken erhalten werden, befolgen ſollen *b*); ſondern auch eine Norm aufſtellen, nach wel-

ſchrift über den vorliegenden Gegenſtand allegirte Tractat von *Beck* de iuriſdictione foreſtali, von der forſtlichen Obrigkeit. Nürnb. 1757, in wiſſenſchaftlicher Hinſicht beinahe ganz unbrauchbar ſey, zeigt ſchon die im 1ſten Cap. §. 3 gegebene Definition der forſtlichen Obrigkeit, als "einer öffentlichen Macht und Gewalt, wegen der „Jagden, Forſt und Wälder, und deren davon abhängigen „Sachen, etwas zu gebieten und zu verbieten, über die „Forſt- und Jagdſtreitigkeiten zu erkennen, die Uebertretter „zu beſtrafen, und allen Nutzen aus dem Forſt zu genieſ„ſen." — Eine ſo totale Vermiſchung der Landeshoheit in Forſtſachen, der Forſtgerichtbarkeit und des Forſtbenutzungsrechts kann nicht anders, als alle Begriffe verwirren und auf gänzlich falſche Reſultate führen! —

b) Runde teutſches Privatrecht §. 141. Desſelb. Abh. über die Erhaltung der öffentl. Verfaſſung in den Entſchädigungslanden. §. 162. — In dieſer letzteren Stelle insbe-

cher die Pivat=Gerechtſame und Verbindlichkeiten in einzelnen Verletzungsfällen des Benutzungsrechts an Wäldern und Jagden beſtimmt werden c). Ein characteriſtiſches Merkmal beider Gattungen von Geſetzen, wovon jene, da ſie auf Erreichung des Staatszwecks hinzielen, als öffentliche, dieſe, weil bey ihnen eine ſolche Beziehung nicht eintrit, als Privatgeſetze zu betrachten ſind, beruht darin, daß die erſteren das Benutzungsrecht des Forſt= und Jagd=Inhabers beſchränken und nach den Erforderniſſen def Staatswohlfahrt modificiren d), letztere hingegen eben dieſes Benutzungsrecht ſichern und gegen die Eingriffe Andrer ſchützen. Jene müſſen alſo, um ihrer ſelbſt wil=

ſondere wird ſehr richtig zwiſchen Forſtaufſicht und Forſtbewirthſchaftung, als zweier aus der Landeshoheit und dem Waldeigenthume flieſſender Befugniſſe, unterſchieden.

c) In beſonderer Anwendung auf die wegen der Jagden zu erlaſſenden Geſetze ſagt Danz a. a. O. B. II. §. 156: "Vermöge der Forſthoheit leitet der Staat die Jagdaus„übung alſo, daß der Berechtigte auf der einen Seite „bey dem Genuſſe ſeiner Befugniß nach ihrem ganzen „Umfange möglichſt geſchützt, und doch auf der andern „Seite die gemeine Wohlfahrt möglichſt gefördert wird."

d) Runde a. a. O. §. 144. 156. Danz a. a. O. §. 144. Leiſt teutſch. Staatsrecht. §. 198. — Man vergleiche auch Häberlin's Staatsarchiv. B. X S. 250, wo inſonderheit von der Ausübung des Forſtregals in den Königlich Preuſſiſchen Staaten die Rede iſt. — In Rußland weiß man von dergleichen Vorſchriften nichts, vielmehr iſt da die unbeſchränkte Disposition über Privatwaldungen den Eigenthümern überlaſſen, und nur die Kronwälder ſind der ſtaatswirthſchaftlichen Einwirkung unterworfen: Rußland unter Alexander dem Erſten. Eilfte Lieferung. S. 193.

len, von den Unterthanen befolgt und von dem Landesherrn gehandhabt werden, dieſe hingegen kommen nur dann zur Anwendung, wenn die Verletzten die richterliche Hülfe um Sicherung ihres Eigenthums ausdrücklich imploriren. — Von dieſen letzteren im folgenden Paragraphen, von erſteren hier eine ſpeciellere Erörterung.

Sehr gewöhnlich, aber eben ſo fehlerhaft, pflegt man auch die Handhabung dieſer Gattung das Forſt- und Jagd-Weſen betreffender Geſetze, der landesherrlichen Forſt- und Jagd-Ordnungen nemlich, mit dem Ausdrucke: Foreſtaljurisdiction, zu bezeichnen *e*), ſetzt ſich aber dadurch ſolchen Schwierigkeiten aus, daß dieſer Mangel an Genauigkeit im Ausdrucke nicht ſelten ſogar zu einem falſchen Urtheile in der Sache ſelbſt verleitet. Die Veranlaſſung hierzu aber liegt wohl hauptſächlich in der unbeſtimmten Benennung eines Wald- und Jagd-Frevels für alle diejenigen Vergehen, welche in Anſehung der Forſte und Jagden verübt werden. — Abſtrahirt von dieſem Ausdrucke iſt es nach den Oben vorgetragenen Principien völlig klar, daß, ſo wie der Landesherr, vermöge der Lan-

e) Danz a. a. O. §. 142. not. d. wundert ſich über die ſeltſamen Begriffe, welche ältere Rechtslehrer von der Forſtgerichtbarkeit angeben; er ſelbſt verfällt inzwiſchen in den ſo eben gerügten Irrthum, die Handhabung der landesherrlichen Forſt- und Jagdordnungen unter der Foreſtaljurisdiction mit zu begreifen, und daher dieſe letztere als einen weſentlichen und ſehr wichtigen Ausfluß des der oberſten Staatsgewalt zugeſchriebenen Forſtregals darzuſtellen.

deshoheit in Forſtſachen oder des Forſtregals *f*), Verordnungen erlåßt, welche in directer Beziehung auf die allgemeine Staatswohlfahrt zur Conſervation der Wålder und Jagden gereichen, eben ſo auch, derſelbe vermöge jenes Rechts, das ſich in allen Fållen unter der Form der legislativen, inſpicirenden und executiven Gewalt åuſert, auch die Oberaufſicht in Forſtſachen und die Handhabung der allgemeinen Forſtordnungen ausſchlieſſend beſorge *g*).

Die letztere Gerechtſame iſt es vorzůglich, welche uns hier zunåchſt intereſſirt, und es ſcheint mir, wenn gleich meine deshalbige Behauptung auf långſt bewieſene Vorderſåtze lediglich gebaut iſt, dennoch nicht ůberflůſſig, hierůber die gleichſtimmige Meinung verſchiedener ſehr bewåhrter Schriftſteller anzufůhren. So ſagt Struben in den rechtlichen Bedenken. Th. II. Bed. 136. S. 522: "Das aus der landesherrlichen Hoheit herflieſſende Forſtrecht beſtehet in der Befugniß, Verordnungen in Forſtſachen zu machen und dieſelben vollſtrecken zu laſſen;" und *Reinharth* de iure foreſtali Germanorum Sect. II. §. 6. "Ad ſuperioritatem foreſtalem ante omnia referamus po-

f) Um unnöthige Wiederholungen zu vermeiden, bediene ich mich hier, einem ohnehin recipirten Sprachgebrauche zufolge, des Ausdrucks: Forſtſachen und Forſtregal, für beides, ſowohl Wålder, als Jagden.

g) Runde a. a. O. §. 142; wiewohl in dieſem und dem folgenden § die oben erwåhnte Unbeſtimmtheit des Wortes: Forſtgerichtbarkeit, ſchon ihre Folgen åuſert.

teſtatem ſanciendi leges, Forſtordnungen zu machen. Quia vero nullae leges effectum habent, niſi transgreſſores earum puniantur, poenaque interminata mulctentur; ita *hoc ius abſque dubio etiam pertinet ad ſuperioritatem*, et in ſpecie dicitur iurisdictio foreſtalis *h*);" auch ſtimmt damit Jargow von den Regalien. Lib. II. Cap. V. §. 18. völlig überein *i*).

Wenn daher z. B. Jemand durch ordnungswidriges Aushauen eines Waldes, durch Nichtbeobachtung der beym Laubholen und der Maſtnutzung vorgeſchriebenen Regeln, durch Ausübung der Jagd während der Hegezeit oder auf eine ſonſt verbotne Weiſe, und dergleichen Handlungen mehr *k*), der Subſtanz des Waldes und der Hegung des Wildes im Allgemeinen einen weſentlichen Nachtheil zufügt: ſo kann deſſen Beſtrafung, der Wald oder die Jagd mag gehören, wem ſie will, keinem Andern, als dem Inhaber der forſtlichen Hoheit, alſo dem Landesherrn, competiren, und es iſt hierbey ein Act der

h) Der unrichtige Gebrauch des Ausdrucks: Iurisdictio foreſtalis, kann hier nichts ändern.

i) Sehr paſſend ließe ſich auch dasjenige allegiren, was *Pufendorf* in obſerv. iur. vniv. T III. obſ. 106 hierüber ſagt, wenn nicht ſeine Principien, wie der Tractat de iurisdictione Germanica. P. III. Sect. I. Cap. 2 deutlich beweiſt, ſich nur auf die beſondre Anſtalt der Holzgerichte im Lüneburgiſchen bezöge.

k) welche Danz a. a. O. §. 141 ziemlich vollſtändig aufzählt. cf. *Malblanc* conſp. rei iudiciariae. §. 115. not. b. —

Gerichtbarkeit, die ſich ſchon ihrem Begriffe nach nicht mit des Staates Wohlfahrt unmittelbar beſchäfftigt, ſondern es einzig mit Regulirung der Privatrechtsverhältniſſe zu thun hat, durchaus nicht gedenkbar. —

Zum Beſchluß noch einen practiſchen Fall, wo dieſe Grundſätze in Anwendung gebracht wurden. *Berger* in conſiliis iuris. P. I. conſ. 219. theilt nemlich ein Facultätsurtheil mit, wodurch einem Patrimonialgerichtsherrn die Cognition über einen angeblichen Jagdfrevel in deſſen eigenthümlicher Waldung aus dem Grunde abgeſprochen wurde, weil dem betrefenen Schützen Schuld gegeben worden, daß er zu verbotener Zeit geſchoſſen habe, ein ſolcher Fall aber für die dem Landesherrn zuſtehende forſtliche Obrigkeit gehöre, keineswegs aber für die Ober- oder Erbgerichte zu ziehen ſey *l*).

§. 71.

bb) Cognition über eigentliche Wald- und Jagd-Frevel.

Schon im vorigen Paragraphen erwähnte ich beiläufig, daß man mit der Benennung eines Wald- und Jagd-Frevels gewöhnlich die allgemeine Idee einer Verletzung

l) Auch führt Struben in den rechtl. Bedenken B. II. Bed. 102. §. 1. zwey gleichſtimmige Facultätsurtheile an, nach welchen die Cognition über eine Contravention landesherrlicher Forſtordnungen, als Ausfluß der forſtlichen Hoheit, der gewöhnlichen Gerichtbarkeit abgeſprochen wurde.

der Forſtgerechtſame verſtehe, ohne zwiſchen einer Uebertretung der Forſtordnungen und einem bloſen Eingriffe in die Forſtbenutzung zu unterſcheiden. Will man conſequent ſeyn in Begriffen und Grundſätzen, ſo vermeide man auch eine Vermiſchung der Benennung, welche die nächſte Quelle der nachtheiligſten Inconſequenzen iſt, nenne alſo nicht Forſtgerichtbarkeit, was ein Ausfluß der höchſten Executivgewalt in Handhabung landesherrlicher Verordnungen, nenne nicht Forſtfrevel, was eine wahre Contravention öffentlicher Geſetze iſt. Unter Frevel verſteht man eigentlich nur ſolche Verletzungen des Privateigenthums, die ſich wegen Ermangelung einer gewinnſüchtigen Abſicht zu einem Diebſtahle nicht qualificiren, wie der Gebrauch dieſes Ausdrucks für die beſondre Gattung von Freveln, die Feld= und Garten=Frevel *m*), am ſicherſten bewährt.

Forſtfrevel alſo heißt diejenige Handlung, wodurch Jemand, ohne gerade einen Diebſtahl begehen zu wollen, ſich an den Privatgerechtſamen über einen Forſt, rückſichtlich der Wald= oder Jagd=Nutzung, vergreift. Ein ſolcher Forſtfrevel eignet ſich, dieſer Definition nach, ganz für die eigentliche Gerichtbarkeit, und nur für eine deshalbige Cognition iſt der Ausdruck: Foreſtaljurisdiction, vollkommen paſſend, indem hier von einer Privat = Rechtsverletzung, von der Anwendung eines Privatgeſetzes, und von

m) Eſtor teutſche Rechtsgelahrtheit. Th. II. §. 6270 — 73.

dem dadurch zu bewirkenden Schutz der Privatgerechtſame in concreten Fällen, mithin von den weſentlichen Beſtimmungen einer wahren Gerichtbarkeit, die nur nach ihrem ſpeciellen Gegenſtande den Namen der Forſtgerichtbarkeit annimmt, einzig die Rede iſt *n*).

Dieſes alſo wäre nunmehr klar, daß die Beſtrafung der Forſtfrevel durch einen Act der Gerichtbarkeit bewirkt werde; eine andre Frage aber iſt es, ob auch ein Patrimonialgericht auf dieſe Jurisdictionsgattung Anſpruch machen könne. Und dieß bezweifle ich, ſobald es auf eine Regel ankommt, gar ſehr. Vorerſt iſt es bekannt, daß die Patrimonialjurisdiction, als Ausnahme, durchaus reſtrictiv beurtheilt, und möglichſt auf das Gewöhnliche beſchränkt werden müſſe; eben ſo bekannt aber, daß man von jeher die Forſtgerichtbarkeit, ſelbſt nach dem angegebenen engeren Begriffe, als eine ganz beſondre Art der Gerichtbarkeit betrachtet und von der ordinären Civiljurisdiction getrennt

n) Ueber den Unterſchied dieſer Forſtgerichtbarkeit und der Handhabung landesherrlicher Forſtordnungen äuſert ſich ſehr beſtimmt Struben im IIten Bande der rechtl. Bedenken. N. 102. §. 5. „Man vermiſchet vielfältig die forſtliche „Obrigkeit mit der forſtlichen Gerichtbarkeit. Jene iſt ein „Stück der Landeshoheit. Vermöge ſelbiger machet der „Landesherr Forſtordnungen, um den Mißbrauch des „Eigenthums zu behindern, und hält über ſolche. Sie „wird unter der Conceſſion der hohen und niedern Gerichte „nicht begriffen, und ſtehet alſo gemeiniglich keinem bloſen „Gerichtsherrn zu. Eine andre Bewandniß hat es mit der „Gerichtbarkeit in Forſtſachen.“

hat o). Wenigſtens iſt dieſer Satz an denjenigen Orten auſer allem Zweifel, wo Wälder und Jagden zum Staats- eigenthume gerechnet werden p), welches bey weitem der

o) "Competit iurisdictio foreſtalis ex praeſumtione generali „*domino territoriali*, niſi praediorum poſſeſſoribus aliisque „iurisdictione reali gaudentibus aut extraneo pars illius *le-* „*gitime conceſſa* ſit, adeo vsque, vt ad iurisdictionis ex- „traordinariae ſpecies referatur, et ſub iurisdictione inde- „finite conceſſa regulariter *non* comprehendatur:" *Mal-blanc* conſpectus rei iudiciariae. §. 115.

p) Hierbey kann ich nicht unbemerkt laſſen, daß die ſo ſehr beſtrittene Frage: ob Wälder und Jagden zu den Regalien gerechnet werden müſſen? — eigentlich ſo auszudrücken ſey: ob dieſelben zum Staatseigenthume gehören? — Regalien ſind ſie allenthalben, inſofern man ſie unter der hoheitlichen Form und in Beziehung auf den Staatszweck denkt; Regalien ſind ſie allenthalben nicht, inſofern blos von dem Eigenthums- und Benutzungs-Rechte an denſelben die Rede iſt. Aber ob dieß Eigenthums-, dieß Benutzungs-Recht in der Regel dem Staate, oder den Privatgüterbeſitzern zukomme, und für wen alſo hierbey die Vermuthung ſtreite, dieß iſt der Punct, den man bey jener Streitfrage eigentlich vor Augen hat, ohne ſich ſolches, irre geleitet durch einen falſchen Sprachgebrauch, völlig klar vorzuſtellen. — Einen ſehr eclatanten Beweis hiervon giebt Gönner in den Rechtsfällen B. I. N. XVII. §. 16, wo er, von unverwerflichen Grundſätzen ausgehend, ſich in der Sache ſelbſt ſehr richtig dahin äuſert: es entſcheide die Frage: ob eine gewiſſe Bergnutzung zu den Regalien gehöre, blos zwiſchen dem Landesherrn und dem Grundeigenthümer, es habe aber ſelbſt da, wo die Bergproducte dem Landesherrn als Regal nicht zugehören, derſelbe dennoch unſtreitig die Landeshoheitsrechte über den Bergbau! — Wem entgeht es aber wohl, daß hier der Gebrauch des Worts Regalien zwar in einem gewohnten, aber falſchen, Sinne, den Schein erzeugt, als habe

häufigſte und in Teutſchland die Regel ausmachende Fall iſt *q*). Als Recht des Staatseigenthums iſt nemlich die hier in Frage ſtehende Befugniß mit landesherrlicher Qualität dergeſtalt afficirt, daß ſie, wenn auch an Privatperſonen in der Folge überlaſſen, doch ihr urſprüngliches Verhältniß zum Landesherrn nicht gänzlich verleugnet, vielmehr immerhin als eine nur ausnahmsweiſe der privatrechtlichen Dispoſition unterworfene Gerechtſame zu betrachten iſt.

So läßt ſich alſo ein zwiefacher Grund angeben, aus welchem Patrimonialgerichte, vermöge ihrer gewöhnlichen Jurisdictionsbefugniß, und ohne ganz ausdrückliche Verleihung, auf die Forſtgerichtbarkeit keinen Anſpruch machen

Herr Gönner die oben gerügte Diſtinction zwiſchen Hoheitsrechten und Regalien adoptiren wollen; ein Schein, der zwar wohl freilich einen Gönner irre zu führen nicht vermag, der aber bey Andern ſehr leicht zur Klippe werden möchte, an welcher ihre Grundſätze ſcheitern, und der bisher nur gar zu oft ſchon einen gleichen Nachtheil erzeugte. — Auffallend iſt es übrigens, daß Herr Hofrath Runde, der im 101ſten § ſeines teutſchen Privatrechts (S. 84.) die Verſchiedenheit der Landeshoheit vom Staatseigenthume ſo genau angegeben hatte, doch in der Anwendung ſo wenig auf deſſen Beobachtung ſieht, wovon unter andern der 149ſte und 164ſte § der genannten Schrift ſehr bemerkbare Spuren zeigen; — noch auffallender beinahe, daß deſſen Commentator, der verſtorbene Regierungsrath Danz im Handb. des deutſch. Privatrechts. B. 1. § 101 *b*. die Exiſtenz eines Staatseigenthums gänzlich verwirft, und ſolches doch im 102ten §. S. 406 in Anſehung der Flüſſe ausdrücklich nachgiebt.

q) *Cramer* obſerv. iur. vniv. T. IV. obſ. 1011. p. 17.

können: 1) weil die überlaßne Civiljurisdiction nicht auf dieſe beſondre Gattung mit auszudehnen *r*), und 2) weil mit dem Gebrauche und Eigenthume eines Waldes nicht auch die Jurisdiction über denſelben abgetreten zu halten iſt *s*). — Beide Gründe beruhen auf dem allgemeinen Grundſatze, daß Gerechtſame, die in der Regel blos *landesherrlich* ſind, in den Händen der Privaten möglichſt beſchränkt gedacht werden müſſen; ein Grundſatz, den ich längſt vollſtändig erwieſen habe.

Einem Einwurf muß ich indeſſen hier noch begegnen, der einen groſen Theil meiner bisherigen Deduction umzuſtoſen droht. Man könnte nemlich ſagen, ich gehe hierbey von einem Satze aus, der noch nichts weniger, als ausgemacht, ſey, und ſetze geradezu die ſogenannte Regalität der Wälder und Jagden als ungezweifelt voraus, ungeachtet ſelbige von ſehr Vielen durchaus geleugnet werde! – Es iſt wahr, daß man darüber noch nicht einig iſt, ob die Gerechtſame der Forſtbenutzung urſprüngliches Staatseigenthum ſind oder nicht, auch will ich keinesweges Erſteres für abſolute Wahrheit ausgeben, indeſſen

r) *Malblanc* l. c. §. 75. N. 3.

s) Dieß letztere Princip drückt *Cramer* in Obſerv. iur. T. IV. obſ. 1101. p. 4. ſo aus: "Regale iurisdictionis foreſtalis „iisdem innititur principiis, ex quibus regale iuris venandi „deduxi, vi quorum vtroque regali nemo ſubditorum abſque „*ſpeciali* dominorum regionum Germaniae *conceſſione* „gaudere poteſt, eoque minus, quo certius foreſta olim „regia ſeu imperialia fuere."

iſt hier der Ort nicht, darüber weitläuftige Unterſuchungen anzuſtellen, und ich glaube genug gethan zu haben, wenn ich erkläre, daß, wo die ſpecielle Verfaſſung eines Landes meine Vorausſetzung nicht begünſtigt, da auch die präſumtive Competenz der landesherrlichen Gerichte in allen Forſt- und Jagd-Sachen eine Ausnahme leide.

§. 72.

cc) Civilgerichtbarkeit in Anſehung der Forſte.

Bisher habe ich von zweierley Gattungen der ſo genannten Foreſtaljurisdiction gehandelt, unter denen ich freilich nur einer dieſen Namen ausſchlieſſend vindicirte. In dem gegenwärtigen Paragraphen muß ich noch von zwey Gattungen der Gerichtbarkeit in Anſehung der Forſte reden, die jedoch nur als negative Beſtimmungen hieher gehören.

Der erſte Fall iſt, wenn über das Eigenthum eines Waldes, über die Ausübung der Jagdgerechtigkeit in einem gewiſſen Reviere Streit entſteht *t*). Hier machen ebenfalls Forſtgerechtſame den Gegenſtand der gerichtlichen Cognition aus; allein die entſcheidende Qualität des ſtreitigen Rechts iſt nicht die eines Waldes oder einer Jagd, ſondern der an dieſen competirenden Befugniß. Daß ſolche an einem Walde, an einer Jagd, behauptet wird, iſt ein blos zufälliger Umſtand, und ohne allen Einfluß

t) Pietſch Entwurf des Forſt- und Jagdrechts. §. 24.

auf die Competenz des darüber erkennenden Richters, wie *Pufendorf* in obſeruat. iur vniv. T. III. obſ. 106. §. 2, mit der ſehr richtigen Limitation: niſi de *modo tantum vtendi* ſermo incidat, ſogar von den zur excluſiven Entſcheidung aller Forſtſtreitigkeiten eigens angeordneten Holzgerichten behauptet *u*). —

Hierbey muß ich jedoch noch dieſes anmerken, daß wenn ein ſolcher Rechtsſtreit ſich zwiſchen einem Unterthan und dem Landesherrn erheben ſollte, alsdann die Sache freilich, zwar nicht wegen ihrer Foreſtalqualität, ſondern als Cauſa fiſcalis, wovon ich im 74ſten Paragraphen ausführlicher reden werde, von der Patrimonialgerichtbarkeit exemt zu halten iſt.

Der zweite Fall einer bey vorkommenden Rechtsſtreitigkeiten auſerweſentlich coincidirenden Foreſtalbeziehung

u) Pufendorf theilt an dieſer Stelle einen zwiſchen der Königlichen Kammer zu Hannover und dem Patrimonialgerichte zu Beverſtett abgeſchloßnen Vertrag mit, worin wegen des befragten Puncts dieſes verſehen iſt: "Wann Unterthanen, welche in den Königlichen Waldungen mit „dem Holzhiebe und Maſtung interreſſiren, unter ſich „wegen ſolcher Berechtigung in Streit gerathen, mithin „einer dem andern die Befugniß und das Recht ſelbſt anfechten würde, ſo gehört die Cognition für das Erb„gericht. Wann ſie aber *ratione modi*, v. g. zu welcher „Zeit der Unterbuſch zu hauen, um welche Zeit und wie „ſtark die Maſt zu betreiben, excedirten, und darüber „Beſchwerde vorfiele, ſo gehöret der Königlichen Kammer „die Beſtrafung." — Der Grund dieſer letzterwähnten Ausnahme iſt nicht ſchwer zu finden, ihn bieten die im 70ſten Paragraphen vorgetragenen Principien dar.

iſt, wenn in einem Walde etwas vorgeht, wodurch eine gerichtliche Cognition veranlaßt wird *v*). Wäre auch die urſprünglich landesherrliche Befugniß über alle Forſte an dem Orte, wovon gerade die Rede iſt, gänzlich auſer Zweifel, ſo läßt ſich doch nicht annehmen, daß die bloſe Localbeziehung hinreichend ſeyn ſollte, eine rückſichtlich aller ſonſtigen Beſtimmungen des zu entſcheidenden Vorgangs begründete Jurisdictionsbefugniß auszuſchlieſſen. — Das Nemliche gilt freilich nicht auch von andern Gegenſtänden des Staatseigenthums, inzwiſchen tritt bey dieſen auch noch ein beſondrer Grund hinzu, der in Anſehung jener nicht Statt findet, wie ich demnächſt im 77ſten Paragraphen zu zeigen mich bemühen werde.

§. 73.

4) Auf die Berggerichtbarkeit.

Die Cognition über Bergwerksſachen überhaupt leidet im Grunde ganz die nemliche Beurtheilung, welche die beiden vorletzten Paragraphen in Anſehung der Foreſtaljurisdiction im allgemeineren Sinne aufſtellen. Nur tritt noch dieſes hinzu, daß die Qualität der Bergwerke, als Gegenſtände des Staatseigenthums, noch weit weniger, wie bey Wäldern und Jagden, in Zweifel gezogen werden kann! *w*)

v) Pietſch a. a. O.

w) Runde teutſch. Privatrecht. §. 161. 162. Danz Handb. des deutſch. Privatrechts. B. II. §. 161. 162. Häberlin Repert. des Staats- und Lehnrechts. B. III. S. 458. §. 18.

Demnach alſo läßt ſich vorerſt eine Handhabung der landesherrlichen Bergordnungen denken, welche als Ausfluß der höchſten Executivgewalt dem Landesherrn ausſchlieſſend und unveräuſerlich zuſteht; es giebt aber ſodann auch weiter eine eigentliche Bergjurisdiction, wobey Privatbefugniſſe in Anſehung der Bergwerke den Gegenſtand der Cognition ausmachen. Auch die letztere gebührt, weil hier von einer urſprünglich landesherrlichen Gerechtſame die Rede iſt, in der Regel dem Landesherrn, und einem Patrimonialgerichte nicht anders, als vermöge einer ſpeciell darauf gerichteten Conceſſion.

Ohnehin iſt es in den meiſten Ländern hergebracht, daß alle Bergwerksſachen vor einem beſonders dazu beſtellten Gerichte ausgemacht werden müſſen x), und die Qualität von dergleichen Gegenſtänden, die ohne eigne wiſſenſchaftliche Kenntniß nicht gehörig beurtheilt werden können, ſcheint ſogar einer ſolchen Einrichtung allgemein das Wort zu reden. Sehr richtig äuſert ſich daher hierüber Gönner in den Rechtsfällen. B. II. N. XVII. §. 16: "Die Entſcheidung dieſer Streitigkeiten erfordert eine ganz eigene Kenntniß des Bergbaues und der Bergrechte, welche man bey einem mit Patrimonialgerichtbarkeit verſehenen Stadtrathe nicht leicht vorausſetzen kann. Deshalb findet man auch allenthalben in Teutſchland beſondre Bergge-

x) Danz a. a. O. §. 172. *Malblanc* l. c. §. 113. *Hanneſen* de iurisdictione. Götting. 1750. §. 71.

richte, welche die Landesherrn ohne Rückſicht, wer ſonſt Vogteyherr ſey, nach dem Bedürfniſſe der Zeiten, ſo wie ſich die Bergwerke vermehrten, angeordnet haben."

Uebrigens finden hier zufällig auch noch die im 62ſten Paragraphen vorgetragenen Grundſätze ihre Anwendung, ja es eignet ſich ſogar der vorliegende Fall ganz vorzüglich zu einem Beyſpiele einer dort gegebenen Beſtimmung. Alle bey einem Bergwerke angeſtellte Perſonen genieſſen nemlich ein privilegirtes Forum, theils inſofern, als ſie, wenn beſondere Berggerichte angeordnet ſind, unter deren Gerichtszwange ſtehen, theils aber auch, weil ſie als herrſchaftliche Diener, und die arbeitenden Bergleute inſonderheit als ſolche Perſonen, welche, ohne eigentlich herrſchaftliche Diener zu ſeyn, bey der Ausübung einer landesherrlichen Gerechtſame gebraucht und dafür vom Landesherrrn ſalarirt werden, einen ſubjectiven Exemtionsgrund von der Patrimonialjurisdiction für ſich haben.

§. 74.

4) Auf die Gerichtbarkeit in fiscaliſchen Sachen: αα) überhaupt.

Unter fiscaliſchen Sachen verſtehe ich hier alle diejenigen Rechtsſtreitigkeiten, bey deren Ausgang die landesherrliche Caſſe, der Fiscus im eigentlichen Sinne dieſes Worts, intereſſirt iſt, mithin nicht blos eigentliche Confiscationen, von welchen ich ohnehin Oben bereits das

Nöthige beigebracht habe §. 67.), ſondern auch alle ſonſtigen Kameralgegenſtände.

Schon bey den Römern hatten alle fiscaliſchen Sachen einen ſehr ausgezeichnet befreiten Gerichtsſtand; ein eigner Titel des Codex unter der Aufſchrift: Vbi cauſae fiſcales vel diuinae domus hominumque eius agantur, ſetzt ausdrücklich feſt, daß nicht nur in Confiscationsfällen, ſondern auch über Streitigkeiten wegen eines von Seiten des Fiscus geſchehenen Güterverkaufs, desgleichen gegen und zwiſchen den kaiſerlichen Pachtern nur der zur Entſcheidung aller fiscaliſchen Sachen beſonders angeſtellte Richter ſolle erkennen dürfen. "*Ad fiſcum pertinentes cauſas* Rationalis *y*) decidat, omnibus concuſſionibus prohibendis," ſagt die l. 5. cit. tit. *z*) ganz allgemein, und es läßt ſich kein Grund anführen, warum nicht noch heutzutage, wenn ſich auch die damalige Einrichtung in ſo weit geändert hat, daß es keine eigne fiscaliſche Richter mehr giebt, nicht wenigſtens die ausſchlieſſende Competenz andrer

y) "*Rationales* poſteriorum imperatorum temporibus appellati „ſunt, qui procuratores Caeſaris antea dicebantur. Ad „fiſcum itaque pertinentes cauſas per Rationalem decidi et „fiſcalia negotia per ipſum expediri, legimus:" *Briſſonius* „de verborum ſignificatione. Verbo: rationales. — cf. „*Bynkershoeck* obſeruat. iuris Rom. Lib. II. Cap. 20.

z) cf. l. 7. C. de iure fiſci l. un. C. de vend. rer. fiſc *Noodt* comment. ad Digeſta. Lib. I. Tit. XIX. Struben Unterricht von Regierungs- und Juſtizſachen. §. XI.

landesherrlichen Gerichte daraus gefolgert werden ſollte. *Mevius* in deciſionibus. P. IV. dec. 185 geht noch weiter, indem er behauptet, daß ſogar nur ein landesherrliches Obergericht in fiscaliſchen Sachen cognosciren könne: "Ob intereſſe fiſci cauſa deuoluitur ad iudicium *ſuperius*, quod in eius cauſis tantum eſt competens"; und P. VI. obſ. 143. n. 3: "De cauſis fiſcalibus, quales ſunt, quae bona regia concernunt, *principis* eſt ſaltem iurisdictio." Ja er verlangt, ſo wenig man ihm ſonſt landesherrliche Begünſtigungen Schuld geben kann *), daß, wenn gleich eine Sache vor einem Unterrichter bereits anhängig gemacht worden ſey, eine bloſe Intervention des Fiscus bewirke, daß dieſelbe ſofort an das Obergericht devolvirt werde *a*).

Zwar hat gegen die unmittelbar oberrichterliche Competenz in fiscaliſchen Sachen *Pufendorf* in obſerv. iur. vniv. T. III. obſ. 84 und T. IV. obſ. 247. die Unanwendbarkeit der Römiſchen Geſetze zu zeigen geſucht; da es inzwiſchen eines Theils ein bekannter Grundſatz iſt, daß die uneingeſchränkte Reception des Juſtinianiſchen Geſetzbuchs für die heutige Gültigkeit einer jeden einzelnen Geſetzſtelle, ſofern nicht die Verfaſſung ſich ſo ſehr geändert hat, daß die Ratio legis gegenwärtig durchaus hinweg

*) P. I. dec. 107. findet man ſogar die Regel aufgeſtellt: In dubiis quaeſtionibus *contra fiſcum* pronunciari, melius eſt! —

a) P. IV. deciſ. 185. n. 8. 9.

fällt, eine rechtliche Vermuthung bewirkt, anderntheils aber Pufendorf in der letzterwähnten Obſervation ſelbſt eingeſteht, daß nicht nur das Hofgericht gegentheilig entſchieden gehabt habe, ſondern daß auch demſelben ſehr gewichtvolle Argumente zur Seite geſtanden hätten, endlich aber bey den angeführten Erkenntniſſen blos auf das Privilegium einer höheren Inſtanz Rückſicht genommen, und dieſes verworfen, der Grund hingegen, daß ein Landesherr dadurch genöthigt werde, von ſeinen eignen Landſaſſen Recht zu nehmen, völlig überſehen worden iſt; ſo glaube ich dennoch, daß wenn man auch von der in dem Römiſchen Rechte nicht namentlich begründeten Vorbeigebung der erſten Inſtanz abſtrahiren wollte *b*), dieſes wenigſtens nicht geleugnet werden dürfe, daß nur ein landesherrliches Gericht in fiscaliſchen Sachen cognosciren, die Patrimonialjurisdiction aber dazu ſchlechterdings

b) Ungeachtet auſer dem ſchon allegirten Mevius noch viele andre ſehr bewährte Rechtsgelehrten einſtimmig bezeugen, daß noch heutzutage alle Cauſae fiſcales blos vermöge dieſer Qualität nur vor einem höheren Gerichtsſtande behandelt werden können: *Gaſſer* comm. ad Codicem. Lib. III. Tit. 36. §. 8: "Hodie cauſae fiſcales coram *ſummis* in prouincia „*dicaſteriis* vel regiminibus tractantur; fiſcalis vel actor ſit, „vel reus."— Eſtor teutſche Rechtsgelahrtheit. Th. II. §. 6559. *Menken* ſyſtema iur. ciuil. Lib. V. Tit. I. § 49. Neurodes Erläut. des jüngſten Reichsabſchieds. S. 365. *Hofacker* princ. iur. civ. T. IV. §. 4630. Gönner Staatsrecht. §. 326. N. IV.

nicht berechtigen könne *c*); wie ſolches auch *Bachmann* de iudice cauſarum fiſcalium. Erford. 1788. §. 5. in dieſen Worten bezeugt: "Cauſae fiſci vel principum priuatae cum ſubditis controuerſae, ſiue actor, ſiue reus ſit fiſcus, *coram propriis ſuis dicaſteriis prouincialibus*, plerumque tamen ſupremis aut regiminibus, tractantur. —

§. 75.

ββ) Inſonderheit bey Zolldefraudationen:

aa) Vorerinnerung.

Ehe ich den hier zu beurtheilenden Gegenſtand einer ſpecielleren Erörterung unterwerfe, muß ich vorher die methodologiſche Frage beantworten: warum gerade hier, als eine Gattung der Gerichtbarkeit in fiscaliſchen Sachen, die Cognition über Zolldefraudationen vorkomme, warum ſie nicht vielmehr, ſo wie die Contributionsſtreitigkeiten unter einer eignen Nummer abgehandelt werde, und auch nicht da, wo von der Handhabung landesherrlicher Verordnungen die Rede war, mit erwähnt wurde? —

Der erſtere Einwurf erhält dadurch gar bald ſeine Erledigung, wenn ich bemerke, daß eine Vergleichung der

c) "Angelegenheiten und Geſchäffte, bey welchen der Fiskus „als Partey oder Theilnehmer anzuſehen iſt, ſind der Pri„vatgerichtbarkeit nicht unterworfen!" ſezt daher auch das Preuſſiſche Geſezbuch im 2ten Theile, Tit. XVI. §. 34 feſt; und in dem 84ſten § des XIVten Titels wird dem Fiscus in allen ſeinen Proceſſen ein privilegirter Gerichtsſtand zugeſichert.

Cognition in Steuer= und Contributions=Sachen, womit ohnehin die Perception der Zölle, wie die nachherige Ausführung noch deutlicher ergeben wird, nur eine entfernte Aehnlichkeit hat, ſchon aus dem Grunde hinwegfällt, weil dort die zuläſſige oder unzuläſſige, ausgedehntere oder beſchränktere, Ausübung eines Hoheitsrechts den Gegenſtand der Cognition ausmachte, hier aber die eigenmächtige Verletzung eines unbeſtrittnen *d*) landesherrlichen Rechts unterſucht und beſtraft werden ſoll. Dieſe Vorausſetzung würde dem Falle gewiſſermaaßen analog zu halten ſeyn, wenn Jemand die ohne Widerrede ſchuldige Contribution nicht entrichtete oder unterſchlüge, und nun mit Zwang und allenfalſiger Beſtrafung gegen denſelben vorgeſchritten werden ſollte; doch verhindert auch hier die in der gänzlichen Verſchiedenheit des Zwecks beider Abgaben gegründete Verſchiedenheit ihres eigenthümlichen Weſens eine völlige Gleichſtellung.

Was ſodann den zweiten Einwurf betrift, ſo möchte dieſer allerdings wohl etwas gröſerer Bedenklichkeit unterworfen ſeyn, da die Berichtigung der eingeführten Zölle in landesherrlichen Verordnungen gewöhnlich vorgeſchrieben wird, da dieſe Vorſchrift nicht wohl anders, als unter der im 44ſten Paragraphen angegebenen Formel eines

d) Sollte das Zollrecht ſelbſt beſtritten werden, ſo erſcheint dadurch ein ganz andrer Fall, als wovon ich hier rede; ein Fall übrigens, wobey von der Competenz eines Patrimonialgerichts ſeiner Natur nach keine Frage ſeyn kann.

öffentlichen Strafgeſetzes, gedacht werden kann, und da es mithin an keinem Erforderniſſe zu fehlen ſcheint, um die Vollſtreckung eines ſolchen Geſetzes nur für einen Act der höchſten Executivgewalt qualificirt zu achten. — Dennoch verſchwindet dieſer Anſchein, wenn man die Natur des ſogenannten Zollregals in etwas genauere Erwägung zieht.

Geht man nemlich auf den Rechtsgrund zurück, von welchem die Anlegung der Zölle abhängt, denkt man ſich ſolche nach ihrem Verhältniſſe zur oberſten Staatsgewalt und zu denen in dieſer begründeten Rechten, ſo wird es klar, daß es hier an einem Fundamente gänzlich fehle, mittelſt deſſen man jene Anſtalt mit dem allgemeinen Zwecke des Staates in Verbindung zu ſetzen vermöchte. Die Ausübung des ſogenannten Zollregals iſt an und für ſich durchaus nicht als eigenthümlicher Zweig der Staatsverwaltung zu betrachten, ſie iſt eine hinzukommende auſſerweſentliche Function, die Ausübung einer dem Landesherrn, als ſolchem, d. h. als Staatsoberhaupte, nur zufällig competirenden Befugniß. Daß auch auf ſie die Form der Landeshoheit angewendet werden, daß auch auf ſie folglich die höchſte Staatsgewalt durch legislative, inſpicirende und executive Handlungen einwirken müſſe, bringt ſchon der factiſche Umſtand, daß jene Befugniß im Staate ausgeübt wird, nach der allgemeinen Regel, daß Alles im Staate der Landeshoheit ſubordinirt bleibe, mit ſich; daraus folgt aber noch nicht, daß die in Frage ſtehende Ge-

rechtſame, auch objectiv betrachtet, der höchſten Staats-gewalt angehöre, indem ſie weder ein Regierungsrecht, noch ein Recht des Staatseigenthums iſt; Erſteres nicht, weil nicht die Erreichung der Staatswohlfahrt ihr Zweck iſt, Letzteres nicht, weil es hierzu an den factiſchen Bedingungen mangelt. — Soll daher dem Zollrechte unter ſämmtlichen landesherrlichen Gerechtſamen eine Stelle angewieſen werden, ſo möchte ich es am erſten den Kammergütern an die Seite ſetzen, und alſo zu dem landesherrlichen Privateigenthume rechnen; wovon es ſich jedoch wieder in ſo fern weſentlich unterſcheidet, daß, obgleich beide die Anwendung rein ſtaatsrechtlicher Principien nicht zulaſſen, doch hierbey dieſe characteriſtiſche Abweichung Statt findet, daß die Kammergüter im Allgemeinen nach den Grundſätzen des Privatrechts, die Zollbefugniß aber nach Grundſätzen des Völkerrechts, beurtheilt werden muß. Dieſe letztere Behauptung leidet wohl keinen Zweifel, wenn man bedenkt, unter welchen Umſtänden und auf welche Weiſe dieſe Gerechtſame ausgeübt wird, und daß die damit verbundne Abgabe nicht blos von den Landeseinwohnern, ſondern ebenwohl auch von Auswärtigen, und von dieſen gerade am häufigſten, von jenen aber in keinem Falle in ihrer Qualität, als Staatsbürger, entrichtet wird.

Daher folgt denn auch ganz natürlich, daß beſtehende Zollordnungen durchaus nicht als öffentliche Geſetze, welche

wegen ihrer auf Erreichung des allgemeinen Staatszwecks unmittelbar gerichteten Tendenz nur mittelſt einer Handhabung von Seiten der höchſten Staatsgewalt vollſtreckt werden könnten, zu betrachten ſind. Solche Verordnungen haben nur die Abſicht, ein von der Staatsverwaltung unabhängiges Recht des Landesherrn gegen etwaige Verletzungen ſicher zu ſtellen, ſie ſind aber keinesweges als Vorſchriften des Staatsoberhaupts, gerichtet an ſeine Unterthanen, als ſolche, anzuſehen, ſie ſind vielmehr blos beſtimmende Normen und deren Anwendung auf einzelne Contraventionsfälle eignet ſich demnach völlig zu einem Acte der richterlichen Wirkſamkeit.

Damit aber iſt der obige Zweifel gänzlich gehoben, und die Stelle gerechtfertigt, an welche ich die Beurtheilung der Competenz in Anſehung der Zolldefraudationen verwieſen habe. — Beyläufig bemerke ich indeſſen noch, daß eben in der erwähnten völkerrechtlichen Anſicht, welche freilich, wenn man ſich das Zollrecht in den Händen der teutſchen Landesherrn denkt, nur in Beziehung auf den Grundſatz, daß auch die einzelnen Reichsſtände, ſowohl gegen andre teutſche, als gegen auswärtige Staaten, in einem völkerrechtlichen Verhältniſſe gedacht werden können *e*), zu verſtehen ſeyn würde, der eigentliche

e) Gönner teutſches Staatsrecht. §. 91. N. V. VI. — Was hiergegen im 26ſten § dieſer Schrift bemerkt wird, dürfte auf einen Wortſtreit hinauslaufen! —

Grund zu ſuchen iſt, wegen deſſen das Zollrecht, als Reſervatrecht, nur dem Kaiſer urſprünglich, und den einzelnen Reichsſtänden nicht ohne ſpecielle Verleihung, gebührt. — Ueberhaupt ſcheint mir dieſe Rückſicht bey einer rechtlichen Beurtheilung ſämmtlicher kaiſerlichen Reſervatrechte vorzüglich entſcheidend, und, darnach erklärt, auch die deshalbige Pütterſche Darſtellung *f*) keinem gegründeten Einwande unterworfen. In ſo weit kann ich alſo demjenigen nicht beytreten, was Hr. Licentiat Hörl in der Abhandlung über den Rechtsgrund der kaiſerlichen Reſervatrechte g) (Landsh. 1802.) §. 8 fgg. behauptet, weshalb ich jedoch eine ausführlichere Erörterung bis zu einem gelegeneren Orte verſpare.

§. 76.

bb) Rechtlicher Grundſatz.

Wenn es auch nach dem vorigen Paragraphen keinen Zweifel leidet, daß die Unterſuchung und Beſtrafung der Zolldefraudationen im Allgemeinen Gegenſtand der gerichtlichen Cognition ſeyn könne, und nicht nothwendig als

f) *Pütter* inſtit. iuris. publ. §. 116. — cf. Häberlin Repert. des teutſch. Staatsrechts. B. III. S. 31. §. 13. B. IV. S. 837. §. 5.

g) Ein übrigens ſehr leſenswerther Aufſatz, wobey ſich jedoch unwillkührlich das Urtheil aufdringt, daß derſelbe entweder zum größten Theile Eigenthum des Herrn Procanzlers Gönner zu Landeshut iſt, oder daß der Verfaſſer ſich des Letzteren Grundſätze und Darſtellungsweiſe in einem bewunderungswürdigen Grade zu eigen gemacht hat.

Act der höchſten Executivgewalt im Staate betrachtet werden müſſe, ſo verſteht es ſich deſſen ungeachtet ganz von ſelbſt, daß doch nur landesherrliche Gerichte zu einer ſolchen Cognition befugt erachtet werden können. Die Patrimonialjurisdiction, als eine aus landesherrlicher Verwilligung nothwendig abzuleitende, von der Landeshoheit gänzlich dependente und derſelben ſubordinirte, Befugniß, kann bey ihrer Ausübung nicht auch landesherrliche Gerechtſame unter ſich begreifen, kann nicht zu einem Erkenntniſſe auch über ſolche berechtigen, und findet daher ihre Grenzen, ſobald eine landesherrliche Gerechtſame, wenn es auch nicht gerade ein Hoheitsrecht iſt, gerichtlicher Cognition unterworfen wird. Schon aus dieſem vorhin bereits deducirten Grunde folgt demnach unbezweifelt, daß Patrimonialgerichte ſich durchaus nicht berechtigt halten können, über vorfallende Zolldefraudationen zu cognosciren, daß ſie vielmehr dergleichen Fälle, ſo wie alle übrigen Streitigkeiten über fiscaliſche Sachen, den landesherrlichen Gerichten lediglich überlaſſen müſſen *h*).

h) Das Preuſſiſche Geſetzbuch Th. II. Tit. XV. §. 130 ſtellt den Grundſatz auf, daß jeder Privatberechtigte befugt ſey, die Zolldefraudanten innerhalb ſeines Zolldiſtricts anzuhalten, zu pfänden, und zur geſetzmäßigen Strafe zu ziehen. Auch giebt der 135ſte § einem ſolchen das Recht, den auſerhalb des Zolldiſtricts betretenen Contravenienten vor ſeine eignen Gerichte zu ziehen! — Dieſe Verfügung ſteht inzwiſchen mit meinen obigen Behauptungen nicht im Widerſpruche, da dort lediglich von landesherrlichen Zollgerechtſamen die Rede iſt, eine Anwendung des Preuſſiſchen Rechts auf dieſe aber das nemliche Reſultat giebt, als worauf auch meine Darſtellung führt.

Noch ein andrer Grund tritt aber hinzu, der allein ſchon befriedigend entſcheiden würde, obwohl er nur von einem in die eigenthümliche Beſchaffenheit des zu beurtheilenden Vergehens nicht eingreifenden Umſtande, von der beſonderen Qualität der auf Zolldefraudationen geſetzlich beſtimmten Strafe nemlich, hergenommen iſt. — Das Römiſche Recht ſetzt auf jede Unterſchlagung des ſchuldigen Zolls die Poena commiſſi, vermöge deren das zu verzollende Object ſofort dem Fiscus verfallen ſeyn, und dabey ſogar eine unmittelbare Translation des Eigenthums ſtatt finden ſoll i). — Dieß iſt offenbar nichts anders, als eine wahre Confiscation; in Anſehung dieſer aber habe ich bereits im 67ſten Paragraphen nicht nur das ausſchlieſſende Perceptionsrecht des Landesherrn vollſtändig erwieſen, ſondern auch gezeigt, daß ſelbſt das Erkenntniß über die Zuläſſigkeit derſelben nur von landesherrlichen Gerichten bewirkt werden könne. — Nach dieſer gemeinrechtlichen Verfaſſung wäre es alſo klar, daß kein Patrimonialgericht über einen ſolchen Fall cognoſciren dürfe, deſſen endliche Entſcheidung über ein dem landesherrlichen Fiscus geſetzlich zugeſichertes Emolument disponirt.

Nach vielen Particulargeſetzen aber iſt ſtatt der Poena commiſſi eine andre beſtimmte Geldſtrafe feſtgeſetzt wor-

i) "Commiſſa ſunt merces, quae, ob vectigalium defraudatio„nem, prioris domini eſſe deſierunt, et fiſco adquiſitae „ſunt: l. 14. C. de publicanis:" *Weſtenberg* princ. iur. „ſec. ord. Digeſt. Lib. XXXIX. Tit. IV. §. 30.

den, und es ſcheint daher in ſolchen Fällen wenigſtens der obige Grundſatz nicht anwendbar. Dagegen darf ich inzwiſchen nur auf den bekannten Rechtsgrundſatz provociren, daß jedes Surrogat die Natur desjenigen Gegenſtandes annimmt, an deſſen Stelle es geſetzt wurde, und darf hieraus den Schluß ziehen, daß die erwähnte Abänderung der in den Römiſchen Geſetzen angedrohten Confiscation in eine gewöhnliche Geldſtrafe auf die rechtliche Beurtheilung eines ſolchen Falles keinen weſentlichen Einfluß haben könne. Sehr richtig äuſert ſich daher hierüber *Pufendorf* in obſerv. iur. vniv. T. II. obſ. 37. § 4 et 8 dahin: "Dicendum eſt, vectigales poenas ſoli domino vectigalis eique fiſco, in quem reditus vectigalis rediguntur, proprias eſſe. — — Quamobrem, ſi mulcta vectigalis principalis defraudati ad ipſum principem pertinet, *cognitio quoque et mulctae determinatio principis eſt*, vel eius, cui princeps id commiſerit, praefecti ſcilicet, intra cuius praefecturam vectigal conſtitutum eſt. Et ita mores ferunt, vt ſuperior, cui poena cedat, cognitionem quoque et determinationem poenae habeat." — Auch theilt *Heineccius* in conſiliis et reſponſis, T. I. reſp. 43, einen hieher gehörigen Rechtsfall mit, welcher durchgehends nach den gegebenen Principien entſchieden worden iſt, und woraus ich, als Reſultat der ganzen Ausführung, nur dieſe Stelle extrahire: "Mulctae defraudati vectigalis *ad principem* pertinent, non ad mulctas, quae dominis iurisdictionalibus relinquuntur,

ideoque et cognitio mulctaeque determinatio eſt *principi* eiuſque praefecto *k*)."

§. 77.

c) Oertliche Beziehung:

aa) allgemeine Grundſätze.

So wie die mit gewiſſen Perſonen oder Gegenſtänden verbundne hoheitliche oder ſonſtige landesherrliche Beziehung die Folge erzeugt, daß dergleichen Perſonen und Gegenſtände dem Gerichtszwange eines Patrimonialrichters, wenn ſie ſich auch in deſſen Gerichtsbezirke wirklich befinden, dennoch nothwendig entzogen bleiben; eben ſo giebt es gewiſſe Orte, deren eigenthümliche Qualität als Theile des Staatseigenthums die Zuläſſigkeit der Patrimonialjurisdiction ſo gänzlich verhindert, daß alle daſelbſt vorkommenden Rechtsſtreitigkeiten oder ſonſtigen zu gerichtlicher Cognition geeigneten Vorfälle, wenn gleich die dabey intereſſirten Perſonen einem Patrimonialgerichte unterworfen ſind, und auch der Gegenſtand der Cognition gerade keine Ausnahme erfordert, dennoch nur von einem landesherrlichen Gerichte entſchieden werden können.

Zwar habe ich dieſen von einer bloſen Localbeziehung hergenommenen Entſcheidungsgrund für die Incompetenz eines Patrimonialrichters vorhin, im 72ſten Paragraphen

k) cf. *Gärtner* meditationes practicae ſec. ord. pandectarum. Spec. II. med. VII. p. 18. *Thomaſius* de regal. fiſci princ. German. iurib. Cap. II. §. 13.

in Anſehung der Forſte, die doch auch zum Staatseigenthume gehören, oder wenigſtens als dazu gehörig dort betrachtet wurden, ſelbſt verworfen; indeſſen glaube ich demungeachtet, daß es gewiſſe andre Objecte des Staatseigenthums giebt, deren beſondre Beſchaffenheit eine entgegengeſetzte Beurtheilung rechtfertigt.

Schon im 9ten Paragraphen habe ich nemlich die ſämmtlichen Gegenſtände des Staatseigenthums auf zwey Claſſen zurückgeführt: 1) ſolche, die nur von dem Landesherrn, als Staatsoberhaupte, benutzt werden, und 2) ſolche, deren Gebrauch allen Staatsbürgern offen ſtehet *l*). Von einigen der erſteren war im 69ſten bis 73ſten Paragraphen die Rede, ſie alle haben das Eigne, daß nicht ſowohl der Grund und Boden ſelbſt, als vielmehr ein auf oder in demſelben erzeugtes Object ſtaatswirthſchaftlicher Benutzung den wahren Gegenſtand der dem Landesherrn competirenden Gerechtſame ausmacht, und folglich nur alsdann geſagt werden kann, es ſey von einer für Patrimonialgerichtbarkeit nicht qualificirten Cognition über urſprünglich landesherrliche Gerechtſame die Rede, wenn eben jenes Object oder eine daran begangene Verletzung der gerichtlichen Diſcuſſion unterworfen wurde. Daher konnte alſo nur unter den objectiven Einſchränkungen der Patrimonialjurisdiction die Cognition über jene erſtere

l) Thibaut Syſtem des Pandectenrechts. B. I. §. 295.

Claſſe von Gegenſtänden des Staatseigenthums aufgezählt werden, darum mußte eine ſolche Einſchränkung nothwendig hinwegfallen, ſobald bey einem gewiſſen Vorgange die örtliche Beziehung das Einzige war, wodurch derſelbe mit jenen Gegenſtänden in Berührung ſtand.

Ganz eine andre Anſicht läßt aber die zweite der oben erwähnten Claſſen von Objecten des Staatseigenthums zu. Die eigenthümliche Beſchaffenheit dieſer Gattung: daß es eben der Grund und Boden oder deſſen Oberfläche iſt, woran die dem Staate unmittelbar darüber zuſtehenden Gerechtſame haften; dazu auch der Umſtand, daß dieſelben, weil ſie zum freien Gebrauche ſämmtlicher Staatsbürger dienen, von dem Landesherrn an einzelne Privaten nicht überlaſſen werden können, ſondern unter deſſen unmittelbarer Einwirkung nothwendig bleiben müſſen, begründet eine ſehr weſentliche Verſchiedenheit derſelben gegen jene erſtere Claſſe. Die hierher gehörigen Gegenſtände (ich rechne dazu Straſen, Flüſſe und Grenzen), ſind nemlich als durchaus unveräuſerliches Staatseigenthum zu betrachten, und, ſo wie es keinem Zweifel unterworfen iſt, daß es dem Landesherrn frey ſtehe, bey der Verleihung der Eigenthums- oder Jurisdictions-Gerechtſame über einen gewiſſen Landestheil, ſich einzelne Orte beſonders vorzubehalten, ſo verſteht ſich ein gleicher Vorbehalt in Anſehung der Straſen, Flüſſe und Grenzen ſtillſchweigend ſchon nach der Natur der Sache.

Denn, wenn auch ein Landesherr einen ganzen Diſtrict mit den darin befindlichen Gütern, Wäldern und Jagden, nebſt allen Zugehörungen, nichts davon ausgeſchieden, einem ſeiner Landſaſſen verliehen und eigenthümlich abgetreten hätte: ſo kann eine ſolche Ueberlaſſung dennoch nicht auf die in dieſem Diſtricte geographiſch begriffnen Straſen, Flüſſe und Grenzen ausgedehnt werden. — Iſt daher auch einem Gutsbeſitzer die uneingeſchränkte Gerichtbarkeit über einen gewiſſen Bezirk ausdrücklich concedirt worden, ſo bringt es deſſen ungeachtet die Natur der Sache ſelbſt mit ſich, daß ſich die eingeräumte Jurisdictionsbefugniß nicht auch über dergleichen unveräuſerliche Objecte des Staatseigenthums erſtrecke, ſo wenig, als dieſelbe an ſolchen Orten ausgeübt werden kann, welche gänzlich auſer dem beſtimmten Diſtricte liegen; denn es iſt die Sache ganz ſo zu betrachten, als ob ein Strich von fremdem Grund und Boden ſich durch des Conceſſionars Eigenthums- und Jurisdictions-Bezirk hinzöge, über welchen er ſich doch natürlich der Ausübung von beiderley Gerechtſamen durchaus enthalten müßte.

Dieſe Anſicht iſt weſentlich bey der oft ſo ſehr verſchiedenen Beurtheilung der Jurisdictionsgrenzen in Anſehung der Straſen, Flüſſe und Grenzen, ſie wird ſich noch mehr beſtätigen, wenn ich dieſe Objecte jedes einzeln näher betrachte.

§. 78.

bb) Specielle Anwendung:

1) auf die Straſengerichtbarkeit.

Vor allen Dingen kommt es hierbey darauf an, zu beſtimmen, was unter Straſen, inſofern ſolche als Staats-eigenthum angeſehen werden ſollen, oder, wie man ſich gewöhnlicher ausdrückt, unter öffentlichen Straſen, zu verſtehen ſey. Die mehrſten Rechtsgelehrten begnügen ſich hierbey mit Beyſpielen, andre ſetzen das Unterſcheidende ſolcher Straſen in einen blos zufälligen Umſtand, und nur ſelten findet man eine vollkommen richtige Angabe. So bezieht ſich Struben in den rechtl. Bed. Th. II. B. 81. §. 1, auf ein Chur-Baierſches Mandat, worin den Viis regiis, oder ſogenannten Haupt- Land- Hoch- und Heerſtraſen, die Privatwege und Stege, ſeu viae agrariae, quae ad fundos ducunt, und welche zwiſchen den Hofmarchs-Gründen oder einſchichtigen Gütern durchgehen, und wiederum zu gewiſſen Dorfſchaften oder einſchichtigen Gütern führen, entgegengeſetzt werden. Eſtor in der teutſchen Rechtsgelahrtheit B. I. §. 2014 und 2016, unterſcheidet im Allgemeinen richtig zwiſchen öffentlichen und Privat-Wegen, begreift aber unter jenen nicht blos Land- und Heer-Straſen, ſondern auch Dorfswege, welche von den Dorfseinwohnern ſelbſt, zu deren Gebrauche ſie dienen, gebaut werden müſſen, und theilt die Privatwege ferner in ſolche, die von den öffentlichen abgehen (Holz-

und Feld-Wege), und ſolche, welche ſich im Eigenthume von Privatperſonen befinden. Danz im Handbuche des deutſchen Privatrechts, B. I. §. 124, bedient ſich einer weitläuftigen Umſchreibung, gegen welche ſich zwar an und für ſich nichts Erhebliches einwenden läßt, welche aber doch, wenn man ein ſcharf beſtimmtes Princip ſucht, gänzlich unbefriedigt läßt. Dieſen Mangel vermeidet *Hofacker*, der in princ. iur. ciuil. T. II. §. 751, die öffentlichen Wege den Feld- und Holz-Wegen (viae agrariae) gegen über ſtellt und jene durch diejenigen, quae vſum vtilitatemque communem habent, dieſe aber durch ſolche, quae vſui priuatorum vel vniuerſitatis alicuius inſeruiunt, definirt, und dann unter den erſteren nicht nur Land- Hoch- und Heer-Straſen, ſondern auch Nebenwege (viae vicinales, quibus viae publicae iunguntur), begreift. Dieſer Diſtinction liegt auch im Allgemeinen viel Wahres zum Grunde, nur iſt der Gebrauch eines Weges zu ſehr etwas blos Zufälliges, um einen logiſchen Unterſcheidungsgrund abzugeben; und ich würde daher das Characteriſtiſche der öffentlichen Wege oder eigentlichen Straſen vielmehr dahin angeben, daß man darunter ſolche Wege zu verſtehen habe, deren weſentliche Beſtimmung es ſey, von einem Orte zum andern zu führen. Möchte dann dieſer Ort, welchen Ausdruck ich in ſeiner ausgedehnteſten Bedeutung nehme, eine Stadt, ein Flecken oder Dorf, möchte es eine ganze Provinz, ein ganzes Land ſeyn; wenn nur der dahin führende Weg weſentlich zu dieſem Zwecke be-

ſtimmt iſt, ſo muß er als öffentlicher Weg, als eine im Staatseigenthume befindliche Straſe, betrachtet werden *m*); denn es iſt unverkennbar ein nothwendiges Object der Staatsverwaltung, dafür zu ſorgen, daß jeder Staatsbürger in den Stand geſetzt werde, ohne Hinderniß von einem Orte zum andern zu gelangen, und daß ihm dabey die Behauptung des über den zwiſchen mehreren Orten liegenden Diſtrict competirenden Privateigenthums nicht entgegen geſtellt werde. So viel Raum, als zu dieſem Zwecke nothwendig erfordert wird, muß daher allenthalben im Staate der privatrechtlichen Diſpoſition gänzlich entzogen, muß im unmittelbaren Eigenthume des Staats, und der ausſchlieſſenden Einwirkung der höchſten Staatsgewalt vorbehalten, bleiben. — Möchte ferner der in Frage ſtehende Weg ein förmlich gebauter oder ein natürlicher, möchte er auf landesherrliche Koſten oder von den anliegenden Gemeinheiten gebaut ſeyn; er iſt als öffent-

m) Am nächſten kommt dieſem Begriffe das Preuſſiche Geſetzbuch, wenn es im X ten Titel des ten Theils, §. 1. dieſe Merkmale einer öffentlichen Straſe angiebt: "Wege, „die von einer Grenze des Landes zu einer andern, oder „von einer Stadt, von einem Poſt- oder Zollamte, ent„weder zu einem andern, oder zu Meeren und Haupt„ſtröhmen führen, werden Land- oder Heerſtraßen ge„nannt." — Hierbey hat man vorzüglich darauf Rückſicht genommen, daß bey dem Gebrauche des Weges ein unmittelbares öffentliches Intereſſe eintrete; inzwiſchen halte ich es für Pflicht des Staates, die Sorge einer freien Communication nicht blos auf jene Vorausſetzung zu beſchränken, ſondern auf alle und jede Ortſchaften zu erſtrecken!

licher Weg, als eine im Staatseigenthume befindliche Straſe zu betrachten, ſobald ihm das Merkmal der directen Communication zwiſchen mehreren Orten beigelegt werden muß. Daher iſt ein bloſer Fuspfad im Staatseigenthume, wenn er der einzige Weg iſt, welcher zwey Orte mit einander verbindet, es iſt die wohlgebauteſte Straſe nicht im Staatseigenthume, wenn ſie, neben einem allgemeinen Communicationswege, von einzelnen Gemeinheiten blos zu ihrer privativen Bequemlichkeit angelegt wurde *n*).

Wäre es aber, könnte man mir einwerfen, nicht genug, einen ſolchen öffentlichen Weg blos durch die Vorausſetzung einer Dienſtbarkeit dem gemeinſchaftlichen Gebrauche aller Staatsbürger zu erhalten, muß denn nothwendig ein Eigenthum des Staates hierbey angenommen werden? — Die Entſcheidung dieſer Frage iſt wichtig in Anſehung der dem Landesherrn an einer ſolchen Straſe competirenden Gerechtſame überhaupt, und für den ſpeciellen Zweck der vorliegenden Ausführung, die Competenz in Jurisdictionsfällen, noch ganz beſonders! Sie lieſſe ſich vielleicht ſchon aus allgemeinen ſtaatsrechtlichen Principien beantworten; dieſe weitläuftig zu deduciren, würde inzwiſchen überflüſſig ſeyn, da wir poſitive Normen haben, welche keinen Zweifel übrig laſſen. Bekannt iſt vorerſt die Conſtitution Kaiſers Friederich, II. F. 56, wodurch öffent-

n) *Bionor* de natura dominii in territ. German. §. 21. p. 105.

liche Wege unter die Regalien, alſo zum Staatseigenthume, gezählt werden. Ohne mich indeſſen auf dieſe ſo verſchieden ausgelegte, ſo oft beſtrittene Stelle o) einzig zu beſchränken, habe ich eine noch weit ſicherere Quelle an dem Römiſchen Rechte, welches auch hier, wie an ſo manchen andern Stellen, als Muſter einer vollendeten Legislation, betrachtet werden kann. Den allgemeinen Grundſatz ſtellt die l. 2. §. 21. D. ne quid in loco publico in dieſen Worten auf: "Viam publicam eam dicimus, cuius etiam *ſolum* publicum eſt: non enim ſicuti in priuata via p), ita et in publica accipimus. Viae priuatae ſolum alienum eſt, ius tantum eundi et agendi nobis competit: viae autem publicae ſolum publicum eſt, relictum ad directum certis finibus latitudinis ab eo, qui ius publicandi habet, vt ea publice iretur, commearetur." Nach dieſem Grundſatze werden ſodann Land- und Heer-Straſen ungezweifelt als öffentliche, bloſe Feldwege, die nur zu den Aeckern der Privaten führen, ungezweifelt als Privatwege angegeben; bey den ſogenannten Viis vicinalibus aber, quae in vicis ſunt vel in vicos ducunt, ſehr richtig unterſchieden, ob ſie ex collatione priuatorum neuerdings conſtituirt, oder urſprünglich zu allgemeinem Gebrauche liegen gelaſſen worden ſind. Dieſe letztern ſollen eben-

o) cf. *Hert* de ſuperioritate territoriali. §. 47.

p) Was hier von einem Privatwege geſagt wird, ſetzt den Fall voraus, wo ein ſolcher vermöge einer Servitut auch von Andern benutzt werden kann, wie die folgenden Worte zeigen.

falls für öffentliche Wege gelten und ſelbigen auch diejenigen gleich geachtet werden, quae quidem ex agris priuatorum collatis factae ſunt, quarum memoria autem non extat *q*).

Auch ſoll es dabey keinen Unterſchied machen, ob dergleichen Wege etwa ex collatione priuatorum unterhalten werden; " refectio enim *idcirco* de communi ſit, quia vſum *vtilitatemque communem* habent," *r*) — nicht alſo, weil ſie im Eigenthume der Privaten ſtehen! — Diejenigen Wege hingegen, welche ex collatione priuatorum (ich muß mich dieſes lateiniſchen Ausdrucks bedienen, weil jeder teutſche ohne Umſchreibung nicht das Nemliche ſagen würde) conſtituirt wurden, bleiben im Privateigenthume der Contribuenten *s*), und es iſt dieß, bey dem Mangel einer beſonderen Uebereinkunft, auch ganz natürlich, da ja eben der Umſtand, daß ſolche erſt neuerlich, d. h. zu einer Zeit, deren man ſich noch erinnern kann, gemacht wurden, am deutlichſten beweiſt, daß ſie nicht die einzigen ſind, daß vielmehr noch ein andrer Weg vorhanden ſeyn müſſe, dem das Prädicat der weſentlichen Beſtimmung zukommt, und da es keinen Zweifel leidet, daß in dem Falle, wenn ein ſolcher früherer Weg jetzt nicht mehr exiſtiren, ſondern zu dem Privat- oder Gemeinds-Eigenthume gezogen ſeyn ſollte, alsdann

q) l. 3. pr. D. de locis et itin. publ.

r) l. 2. §. 22. D. ne quid in loco publico.

s) *Menken* ſyſt. iuris. ciuilis. Lib. XLIII. Tit. VIII. §. 2.

der neue Weg an deſſen Stelle geſetzt, und deſſen urſprüngliche Privatqualität durch eine ſtillſchweigende Uebertragung aufgehoben, erachtet werden müßte.

Leidet es aber, der bisherigen Ausführung nach, keinen Zweifel, daß die als öffentlich characteriſirten Straſen ſich in dem unmittelbaren Eigenthume des Staates wirklich befinden, daß dieſes Eigenthum den Grund und Boden derſelben afficire *t*), und ſeinem Fundament zufolge eine durchaus unveräuſerliche Gerechtſame ſey, ſo leuchtet es von ſelbſt ein, daß hier die im vorigen Paragraphen vorgetragenen Grundſätze ihre volle Anwendung finden, daß demnach die Gerichtbarkeit über alle auf öffentlichen Straſen vorkommenden zur richterlichen Cognition geeigneten Fälle dem Landesherrn ſelbſt, als nothwendiges Reſervatrecht, competiren, und nur von deſſen hierzu beauftragten Beamten ausgeübt werden könne, daß aber die über einen gewiſſen Diſtrict auch noch ſo unbedingt verliehene Patrimonialjurisdiction ſich über die denſelben durchſchneidenden, aber als ein gänzlich fremder Landesſtrich zu betrachtenden, Straſen ſchlechterdings nicht erſtrecken könne.

In dieſem Schlußſatze ſind auch die bewährteſten Schriftſteller mit mir einig, ungeachtet ſie die angegebenen Gründe nicht auf gleiche Art entwickeln; und ich beziehe mich deshalb nur kürzlich auf Ziegler, Stryk, Pufen-

t) "Viae publicae, Heer- Land-Straſſen, ſunt, quarum *ſo-* „*lum* publicum eſt:" *Menken* l. c.

dorf, Leyſer, Hommel, Biener, Runde, Danz und Malblanc *u*), welche ſämmtlich die ausſchlieſſende Competenz landesherrlicher Gerichte in allen auf öffentlichen Straſen vorfallenden Cognitionsfällen in unbedingter Uebereinſtimmung behaupten. Insbeſondre äuſert ſich hierüber *Pufendorf* de iurisdictione Germanica, P. II. Sect. V. §. 29. wörtlich dahin: "In regia via iurisdictionis ſingularis ſpecies concipitur, quae proprie penes *principem* regionis dominum, vel eum eſt, in cuius dominio via publica exiſtit"; und *Hommel* in rhapſodia quaeſtionum in foro quotidie obuenientium, obſerv. 407: "Vias publicas inter regalia ſibi reſeruauit Fridericus Imperator II. F. 56, adeoque, ſi quid in via publica delictum, cognitio ad *principem eiuſue praefectos* pertinet, licet alius iſtius loci iudex ſit ordinarius." —

§. 79.

2) Auf die Flußjurisdiction:

αα) Ueberhaupt.

"Ströme, Flüſſe und überhaupt Gewäſſer aller Art werden als feſtes Land angeſehen, und gehören daher in

u) *Ziegler* de iurib. maieſt. Lib. II. Cap. XVII. §. 30. *Stryk* de ſaluo iure principis. Cap. II. n. 21. *Leyſer* medit. ad. Pand. ſpec. 501. corr. 1. *Biener* de natura et indole dominii in territoriis Germaniae. §. 21. p. 107. Runde deutſches Privatrecht. §. 129. Danz Handb. des deutſch. Privatrechts. B. I. §. 129. *Malblanc* conſp rei iudiciariae. §. 104. — Auch Krüll im teutſch. Privatr. (Landsh. 1805.) §. 237.

der Regel demjenigen, auf deſſen Grundeigenthume ſie hinflieſſen” *v*); dieß iſt das gewöhnliche Princip, nach welchem man über das Eigenthum der Flüſſe zu entſcheiden pflegt. Um es richtig anzuwenden, bedarf es inzwiſchen noch einer Erläuterung deſſelben, die ſo weſentlich iſt, daß vielmehr ſie, als jenes Princip, die wahre Norm abgeben würde. Darum iſt es am beſten, ſich lieber gleich nach einem andern Fundamente umzuſehen! — Denke ich mir z. B. den Fall, es durchſchnitte ein ſehr beträchtlicher Strom irgend ein Territorium nur zu einem ſo kleinen Theile, daß blos die Privatgüter eines einzelnen Landſaſſen oder das Gebiet einer einzelnen Stadt von demſelben berührt würde, und wollte nunmehr nach dem obigen Grundſatze urtheilen; ſo würde ich auf die völlig unrichtige Schlußfolge kommen, daß ein ſolcher Strom im Privateigenthume der Stadt oder des einzelnen Güterbeſitzers wäre. — Die Wahrnehmung dieſer Unrichtigkeit würde zu Limitationen jenes Grundſatzes führen, durch dieſe aber der Grundſatz ſelbſt gänzlich zerſtört werden!

In der That muß es auch ſchwer ſeyn, den wahren Diſtinctionsgrund zwiſchen ſolchen Flüſſen, die im Staats-, und ſolchen, die im Privat-Eigenthume ſich befinden, oder zwiſchen öffentlichen und Privat-Flüſſen, genau anzugeben, da ſelbſt Ziegler *w*), der in Entwickelung rechts-

v) Danz a. a. O. §. 102. N. I.

w) de iuribus maieſt. Lib. II. Cap. 15. §. 5.

licher Begriffe ſonſt als Muſter gelten kann, bey der Definition eines öffentlichen Fluſſes offenbar einen Cirkel beſchreibt *x*). Er ſagt nemlich: "Notare neceſſe eſt, publicum hic nobis ex ſignificatu Iuſtiniani eſſe illud, quod proprium eſt alicuius populi, vſu vero omnibus, qui ſub iſto populo degunt, patet;" läßt aber dabey völlig unbeſtimmt, welche Beſchaffenheit eines Fluſſes ihn dazu eigne, in dem Eigenthume des ganzen Volkes (oder des Staates) zu ſeyn. Auch giebt dießmal das von Ziegler recht ſchön auseinandergeſetzte Römiſche Recht keine befriedigende Auskunft; denn die in l. 1. §. 3. D. de fluminibus enthaltne Angabe: "Fluminum quaedam publica ſunt, quaedam non. Publicum flumen eſſe Caſſius definit, *quod perenne ſit.* Haec ſententia Caſſii, quam et Celſus probat, videtur eſſe probabilis," beſtimmt nicht ſowohl den Unterſchied zwiſchen öffentlichen und Privat-Flüſſen, als ſie vielmehr eine weſentliche Eigenſchaft der erſteren, daß ſie nemlich perennirend ſeyen, feſtſetzt. Ihr liegt aber ſchon der Begriff deſſen, was die Römer Flumen, in Gegenſatze des Riuus, nannten, zum Grunde, und man würde daher mit gröſerer Sicherheit

x) Nicht viel beſſer iſt auch die Angabe von *Hert* in conſiliis et reſponſis. T. II. dec. 897. N. 2, "daß nur die Flüſſe „pro priuatis zu halten, quae in fundis priuatorum ſunt „orta, alle übrigen flumina aber publica ſeyen, circa quae „ius et ſuperioritas ad territorii dominum ſpectat." Wie äuſerſt unzuverläſſig dieſe Diſtinction ſey, fällt wohl Jedem in die Augen! — cf *Hering* tract. de molendinis. qu. 15. n. 1.

auf dieſe letztere Diſtinction recurriren können y), wenn ſich hierüber eine andre, als die höchſt unbefriedigende Beſtimmung in der l. 1. D. de fluminibus fände! — "Flumen a riuo magnitudine diſcernendum eſt, aut exiſtimatione circumcolentium," heißt es daſelbſt; gewiß aber wird Niemand hiernach einen ſtreitigen Fall zu entſcheiden vermögen.

Das Beſte übrigens iſt, daß man überhaupt nicht leicht Veranlaſſung zu einer ſolchen Streitfrage, ob ein gewiſſer Fluß als Staats- oder Privat-Eigenthum zu betrachten ſey, haben wird, denn als hiſtoriſches Argument iſt die Exiſtimatio circumcolentium, oder vielmehr das Zeugniß der Anwohner über die bisherige Behandlung des Fluſſes, in der Hinſicht wirklich ſehr beweiſend, weil ſich in den meiſten Fällen, und nur mit äuſerſt ſeltnen Ausnahmen, durch die ſeit Jahrhunderten unverändert beybehaltne Lage eines Fluſſes ein jetzt unbeſtreitbares Herkommen gebildet haben wird. — Um jedoch zu einem allgemeinen Princip zu gelangen, an welches man ſich, wenn es nöthig wäre, halten kann, glaube ich, als ſolches, die Regel aufſtellen zu können, daß jeder Fluß, auf

y) Dieſer Meinung war ohne Zweifel auch *v. Selchow* in elem. iur. German. priuati, §. 528, wo er annimmt, daß alle *Flumina* von den Römern zu den Rebus publicis gezählt worden ſeyen, und ſich daher, ohne Unterſchied, ob ſie groß oder klein wären, im Staatseigenthume befänden, ſo daß jeder darauf auszuübende Eigenthumsact nur mit landesherrlicher Conceſſion geſchehen könne.

welchem die Schifffahrt um ihrer ſelbſt willen betrieben werden kann, im Staatseigenthume ſey z). Zur Erläuterung dieſer Regel beziehe ich mich auf den generellen Satz des Römiſchen Rechts, daß die öffentlichen Flüſſe mit öffentlichen Straſen eine analoge Beurtheilung zulaſſen *). Auch auf ſie läßt ſich nemlich, mit den aus der eigenthümlichen Verſchiedenheit beider Gegenſtände entſpringenden Modificationen, das obige Merkmal öffentlicher Straſen anwenden, auch bey ihnen muß ſich der Zweck gedenken laſſen, mittelſt der darauf zu betreibenden Schifffahrt eine Communication zwiſchen mehreren Orten zu unterhalten, und, wenn es ſich gleich nicht in Abrede ſtellen läßt, daß dergleichen Flüſſe gar häufig ohne dieſen Zweck beſchifft werden, ſo iſt doch ohne Zweifel dieſe Wahrnehmung mehr als eine blos zufällige Folge der öffentlichen Qualität eines Fluſſes, denn als der Grund dieſer Qualität zu betrachten, und es beſtätigt ſich dagegen meine vorherige Behauptung ſehr augenſcheinlich damit, daß die Landung eines Schiffes nur an den dazu beſtimmten öffentlichen Orten erlaubt, hingegen, ſo lange der Fluß zwiſchen Privatgrundſtücken hinlauft, durchaus nicht

z) So iſt auch die oben bereits allegirte Stelle II. F. 56 zu erklären, in welcher — „flumina nauigabilia et ex quibus fiunt nauigabilia" — zu den Regalien gezählt werden. cf. *Biener* l. c. §. 22. p. 113. — Der nemliche Grundſatz ergiebt ſich folgerungsweiſe aus der l. 2. D. de fluminibus.

*) l. 24. pr. D. de damno infecto. l. vn. §. 1. D. vt in flum. publ. nauig.

verſtattet iſt, mithin gerade hierdurch das Prädicat eines bloſen Communicationsmittels offenbar gerechtfertigt wird *a*).

Geht man nun aber von dieſer Anſicht aus, und ſtatuirt ſolchemnach unter Beyſtimmung geſetzlicher Normen, daß einem jeden Staatsbürger die Schifffahrt auf öffentlichen Flüſſen verſtattet ſeyn müſſe *b*), ſo folgt hieraus, daß, ſo wie bey öffentlichen Straſen, zur Möglichkeit dieſer allgemeinen Benutzung die gänzliche Ausſchlieſſung einer jeden privatrechtlichen Dispoſition nothwendig vorausgeſetzt, dieſe aber nur dadurch vollſtändig erreicht werde, daß der Fluß im unmittelbaren Eigenthume des Staates verbleibe *c*).

Als Object des Staatseigenthums aber, und zwar als ein ſolches Object des Staatseigenthums, deſſen Grund

a) Eine ſehr vorzügliche Abhandlung über den Unterſchied öffentlicher und Privat-Flüſſe findet ſich in v. Bülow und Hagemann pract. Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrſamkeit, B. I. N. III. — Sie enthält eine genaue Critik der bisherigen Meinungen und zeigt ſehr treffend deren Unzulänglichkeit, ohne jedoch bey der eignen Angabe jenes Unterſchiedes völlig zu befriedigen.

b) cf. Tit. Dig. vt in flumine publico nauigare liceat.

c) *Leyſer* medit. ad Pand. ſpec. 502. med. 1. — Damit ſtimmt auch ganz der *Code civil des Francais*, art. 538. mit namentlicher Bemerkung des angeführten Grundes, überein: "Les fleuves et rivieres navigables ou flottables, „— — et généralement toutes les portions du territoire „national, *qui ne ſont pas ſuſceptibles d'une propriété* „*privée*, ſont conſidérés comme des dependances du *do-* „*maine public.*" —

und Boden, wenn ich mich ſo ausdrücken darf *d*), oder vielmehr die Oberfläche, von dieſer Qualität weſentlich afficirt wird, nehmen auch öffentliche Flüſſe, gleich den öffentlichen Straſen, diejenigen Beſtimmungen an, welche ich im vorletzten Paragraphen in Anſehung der Jurisdiction über ſolche Gegenſtände allgemein vorausſchickte. Auch ſolche Flüſſe ſind als ein mit den anliegenden Beſitzungen in gar keiner Verbindung ſtehender Diſtrict anzuſehen, die Gerichtsbarkeit über dieſe kann daher, ſchon der bemerkten natürlichen Beſchaffenheit nach, nicht auch auf dergleichen Flüſſe mit bezogen werden; vielmehr ſind dieſelben, in Anſehung aller darauf vorkommender zu gerichtlicher Cognition geeigneter Fälle der landesherrlichen Jurisdiction ausſchlieſſend unterworfen.

"Vt viae publicae, ita flumina nauigabilia in dominio domini regionis ex Germanorum inſtitutis ſunt. Vnde ſimiliter in flumine nauigabili *iurisdictio ſingularis* exiſtit, *principi regionum domino propria*, adeoque conceſſionem requirit ſingularem, vt, iurisdictione vici vel villae conceſſa, in flumine publico iurisdictio conceſſa minime videatur;" ſagt *Pufendorf* de iurisdictione Germanica, P. II. Sect. V. §. 33, in Beziehung auf einige ſolches beweiſende Urkunden, und mit ihm ſtimmt auch *Biener* de natura dominii in territoriis Germaniae, §. 23. p. 126, unter namentlicher Erwähnung des hierbey

d) "Si de dominio fluminis diſputamus, intelligimus totum „illum *territorii tractum*, quo curſus aquarum contine„tur: *Biener* l. c. p. 120.

eintretenden Unterſchiedes zwiſchen öffentlichen und Privat-Flüſſen *e*), durchgehends überein.

§. 80.

ββ) Inſonderheit:

aa) Von der Competenz über Fiſcherey-ſtreitigkeiten und Fiſchfrevel.

Wenn ich den vorigen Paragraphen mit der allgemeinen Behauptung ſchloß, daß Alles, was auf öffentlichen Flüſſen ſich von gerichtlichen Cognitionsfällen ereignet, für die landesherrlichen Gerichte ſich ausſchlieſſend qualificire, ſo war dieſe Behauptung wohl allerdings unbeſchränkt genug, um alle Rechtsſachen, ohne Ausnahme, zu umfaſſen, die nur einigermaaßen aus einer Verbindung mit dergleichen Flüſſen abgeleitet werden können, da es nicht wohl einen allgemeineren Entſcheidungsgrund, als die hierbey zum Grund gelegte örtliche Beziehung, giebt. — Demungeachtet ſcheint es nicht überflüſſig, einige beſondere Gattungen der Flußjurisdiction noch etwas näher zu beurtheilen. —

e) "Iurisdictio, quae ſemper ex imperio prouenit, iudici qui„dem ordinario in fluuiis ac riuis eorumque operibus et molis „competit; ſed non poteſt non *ſolius principis eſſe in flumi„nibus publicis*, operibusque ibidem et molendinis exſtructis, „ex principio ſupra expoſito, quod omnis iurisdictio ordinaria „in dominio principis proprio ceſſet, et ſingularis hoc loco „fluminum publicorum aeque atque viarum publicarum „exoriatur iurisdictio." — cf. Moſer von der Landeshoheit in Anſehung Erde und Waſſers, Cap. XVII. §. 5.

Hierher aber rechne ich zunächſt die Cognition der über Fiſcherey und Schifffahrt auf öffentlichen Flüſſen entſtehenden Streitigkeiten. Beiderley Fälle gehören ohne Zweifel ſchon darum für die landesherrlichen Gerichte, weil ſie nicht anders, als auf einem Fluſſe, ihren Urſprung nehmen können, beide leiden aber noch eine andere Anſicht, die ich hier nicht übergehen darf.

Was vorerſt die Fiſcherey betrift, ſo tritt hierbey der eigne Umſtand hinzu, daß dieſelbe gewöhnlich als beſonderer Gegenſtand des Staatseigenthums betrachtet, und ihr dieſe Qualität, ohne alle Rückſicht auf die Beſchaffenheit des Fluſſes, in Anſehung deſſen ſie competirt, blos wegen des dem Staatsoberhaupte zuſtehenden Benutzungsrechts, beygelegt wird. Unbedingt möchte ich inzwiſchen dieſe Vorausſetzung nicht zugeben, die nur auf der in der That ſingulären Fiction beruht, daß alle noch ungefangenen Fiſche, die ſich innerhalb der Grenzen eines Territoriums, in irgend einem gröſeren oder kleineren, flieſſenden oder ſtehenden, Gewäſſer befinden, als herrnloſe Sachen nur dem Landesherrn zugehören könnten. Dieſer Fiction widerſpricht aus guten Gründen Danz im Handbuche des deutſchen Privatrechts, B. I. §. 110, und ich darf wohl nicht noch beſonders darauf aufmerkſam machen, wie ſehr unſtatthaft hierbey eine Vergleichung mit der Jagdgerechtigkeit zum Entſcheidungsgrunde gebraucht worden iſt. Fiſche ſind vielmehr, wie ich darin mit Danz, Leyſer,

Struben und Runde *f*) völlig übereinſtimme, als natürliche Nutzungen eines Fluſſes zu betrachten, welche nach den Grundſätzen von Perception der Früchte demjenigen zufallen, welchem der Fluß ſelbſt angehört *g*). Befindet ſich daher ein gewiſſer Fluß im Privateigenthume irgend eines Güterbeſitzers, ſo leidet es gar keinen Zweifel, daß dieſem auch die völlig freie Fiſchgerechtigkeit competire und ſeiner willkührlichen Diſpoſition unterworfen ſey *h*), dahingegen wenn von einem öffentlichen Fluſſe die Rede iſt,

f) *Leyſer* medit. ad Pand. ſpec. 503. med. 1. Struben rechtliche Bedenken. Th. II. Bed. 87. Runde deutſch. Privatrecht. §. 110.

g) "Wer Eigenthümer des Waſſers iſt, dem gehört auch die „Fiſcherey zu. Privat-Teiche, Bäche und Flüſſe geben „ihrem Privateigenthümer das Fiſchrecht; in öffentlichen „Gewäſſern iſt die Fiſcherey ein Regal:" Scheidemantel Repert. des Staats- und Lehnrechts. B. II. Art. Fiſcherey.

h) "Piſcationes in fluviis, ſtagnis, lacubus aliiſque ſubdito„rum et vaſallorum aquis non princeps ſibi vindicat ſpecie „regalis, ſed haec commoda *iure acceſſionum* aeſtimantur „aeque atque ligna in ripis ſtagniſque creſcentia:" — *Biener* l. c. p. 115. not. k. — Gleiche Grundſätze hat man unter der jetzigen Franzöſiſchen Regierung angenommen, wie nachſtehender in dem *Iournal de Francfort* v. 10. Apr. 1805, N. 100, mitgetheilte Artikel beweiſt: "Un avis du „conſeil d'état, approuvé par Sa Maieſté l'Empereur, porte, „que *la pêche des rivieres non nauigables* ne peut, dans „aucun cas, appartenir aux communes; *que les proprié„taires riverains doivent en jouir*, ſans pouvoir cependant exercer ce droit, qu'en ſe conformant aux loix gé„nérales ou réglemens locaux concernans la pêche." —

die darauf zu betreibende Fiſcherey aus gleichem Grunde nur von landesherrlicher Conceſſion einzig dependirt *i*).

Unter dieſer letzteren Vorausſetzung leidet dann die Fiſchereygerechtigkeit allerdings eine ſehr treffende Gleichſtellung mit der Jagdbefugniß, nicht, weil ſie als Theil derſelben zu betrachten wäre, ſondern weil ſie, ihrem juriſtiſchen Verhältniſſe nach, eine derſelben ſehr analoge Gerechtſame iſt. Auch hierbey läßt ſich daher vorerſt eine Beziehung auf die weſentlichen Beſtimmungen der Landeshoheit denken, vermöge deren der Landesherr allgemeine Fiſchordnungen erläßt *k*), über deren Beobachtung wacht, und ſie in Uebertretungsfällen handhabt. Es laſſen ſich aber daneben auch die beſonderen Ausflüſſe des eigenthümlichen Benutzungsrechts ſehr genau unterſcheiden *l*); und ſo wie es in Anſehung der erſteren keinen Zweifel leidet, daß

i) In fluminibus *publicis* principes imperii optimo iure ſibi „vindicant piſcationes, neque quicquam refert, contineantur litteris inveſtiturarum, nec ne. Occupant enim hanc „vtilitatem *iure dominii*:" *Biener* l. c. *Ziegler* de iuribus majeſtat. Lib. II. Cap. 15. §. 23. Preuſſiſches Geſetzbuch. Th. II. Tit. XV. §. 73.

k) Runde a. a. O. Danz a. a. O. Krüll a. a. O. §. 241. — Man vergl. auch die in der Not. h. extrahirte franzöſiſche Geſetzſtelle.

l) Sehr richtig heißt es daher auch in dem Reglement über die Geſchäfftsführung in den Königlich Preuß. Entſchädigungs Ländern vom 2ten Apr. 1803. §. 5. N. 4. "Alle „dem Staate in Anſehung der öffentlichen Flüſſe — — „zukommenden Hoheits- und nutzbaren Rechte." Häberlin Staatsarchiv. B. X. S. 212.

alle diejenigen Acte, welche zur Handhabung und Vollſtreckung ſolcher landesherrlichen Verordnungen gereichen, als unqualificirt für die richterliche Thätigkeit, nur der höchſten Staatsgewalt nothwendig vorbehalten bleiben, eben ſo gewiß iſts, daß alle Streitigkeiten über die Fiſchereygerechtigkeit auf öffenlichen Flüſſen, alle Verletzungen des darin liegenden Benutzungsrechts, wenn auch dergleichen ihrer inneren Beſchaffenheit nach zu gerichtlicher Cognition wohl geeignet ſind, doch nur für die landesherrlichen Gerichte in der Hinſicht gehören, weil hier von einer urſprünglich landesherrlichen Gerechtſame die Rede iſt, und überdas auch, wie ich oben bereits erwähnte, dabey die, eine gleich Exemtion begründende, örtliche Beziehung in jedem Falle hinzukommt.

§. 81.

bb) Von der Cognition in Schifffahrtsſachen.

Auch bey Schifffahrtsſachen tritt auſer der ſie afficirenden Qualität eines öffentlichen Fluſſes, mit welchem ſie nothwendig in Verbindung ſtehen, noch eine andre ſehr entſcheidende Rückſicht ein, welche dergleichen nur dem Landesherrn unmittelbar unterwirft, und nur landesherrliche Gerichte zu der Cognition über dieſelben competent macht. Es iſt nemlich die Schifffarth ein ſehr bedeutender Zweig des Commercialweſens in einem Lande, von ihrer zweckmäßigen Einrichtung und Erleichterung hängt der Flor des Handels ganz vorzüglich ab, ihr alſo ge-

bührt eine der erſten Stellen unter den die Staatswohl-fahrt befördernden Mitteln, und folgerungsweiſe unter den Objecten der höchſten Staatsverwaltung. Dieſer weſentliche Einfluß auf den Wohlſtand, nicht blos einzelner teutſchen Staaten, ſondern des ganzen teutſchen Reichs, als vereinten Staatskörpers, war auch der Grund, daß ſelbſt die Reichs-Geſetzgebung ſich dieſes ſehr wichtigen Commercialgegenſtandes aufs kräftigſte angenommen, und nicht nur die Freiheit der Schifffahrt im Allgemeinen ausgeſprochen, ſondern auch jeder möglichen Verhinderung derſelben durch abſolute Prohibitivſanctionen entgegengewirkt hat *m*).

Mehr, als dieſer Bemerkungen, bedarf es aber wohl nicht, um ſich zu überzeugen, wie wenig alle auf die öffentliche Schifffahrt ſich beziehenden Angelegenheiten als Objecte einer von dem Ganzen der Staatsverwaltung in der vereinzelten Ausübung gänzlich geſchiedenen Jurisdictionsbefugniß betrachtet werden können, daß vielmehr nur von dem Landesherrn die Cognition über dergleichen Sachen einzig abhänge, und daß es ihm lediglich überlaſſen bleibe, ob er ſolche an beſonders dazu beſtellte Handels- und Schifffahrts-Gerichte überweiſen *n*), oder ſeine ſonſtigen Gerichte dazu beauftragen will.

m) Wahlcapitulation. Art. VIII. §. 6. 7. Gönner teutſches Staatsrecht. §. 382.

n) Gönner Staatsrecht. §. 325. N. VI. Deſſelb. Rechtsfälle. B. II. N. XVII. §. 17.

§. 82.

cc) Von der Gerichtbarkeit über Inſeln.

Es giebt wohl nicht leicht eine juriſtiſche Aufgabe, welche ſo häufig, und mit einem ſolchen Aufwande hiſtoriſcher und exegetiſcher Kenntniſſe, unter den Rechtsgelehrten discutirt worden wäre, als die Frage, in weſſen Eigenthume ſich die auf einem Fluſſe entſtehenden Inſeln befinden? — Gieng man auf das Römiſche Recht zurück, ſo fand man die unvereinbarſten Widerſprüche, indem einige Geſetze von Flüſſen überhaupt klar und deutlich feſtſetzen, daß die darauf entſtehenden Inſeln den Privateigenthümern der anliegenden Grundſtücke erworben werden *o*), dagegen aber mit ausdrücklicher Erwähnung öffentlicher Flüſſe die l. 65. §. 4. D. de adquir. rer. domin. nicht minder klar und deutlich das Princip aufſtellt: "Si id, quod in publico innatum aut aedificatum eſt, publicum eſt, inſula quoque, in flumine publico nata, *publica eſſe debet;*" — und der einzige Weg, dieß ſpecielle Geſetz mit jenen allgemeineren Vorſchriften durch deren Beſchränkung auf Privatflüſſe *p*), zu vereinigen, dadurch ausgeſchloſſen wird, daß eines Theils in dem Römiſchen Ge-

o) §. 22. I. de rer. diuis. l. 7. §. 3. l. 30. §. 2. l. 56. D de ad quir. rer. domin.

p) wofür unter andern *Gryphiander* in tract. de inſulis, Cap. X. §. 49. und *Heineccius* in conſil. et reſponſ. T. I. Reſp. VI. n. 17. ſtimmen.

ſetzbuche der Ausdruck Flumen, ohne weiteren Beyſatz, gewöhnlich nur von einem öffentlichen Fluſſe gebraucht wird, anderntheils aber der 2te § der allegirten l. 65. D. de adquir. rer. dominio ganz ausdrücklich ſagt: "Si qua inſula in flumine *publico* proxima tuo fundo nata eſt, ea tua eſt." — Dennoch läßt ſich über jene widerſprechende Stelle nicht ſo leicht hinweggehen; ſie enthält nicht blos einen iſolirt dahin geſtellten Satz, ſondern einen vollſtändigen Schluß in logiſcher Form; um ihre Beweiskraft zu ſchwächen, müßte man daher nicht nur der Concluſion einen andern Sinn unterſchieben, als die Worte derſelben ergeben, ſondern auch zeigen, daß die Prämiſſen entweder falſch, oder, was eine natürliche Interpretation nicht rechtfertigt, eine richtige Cauſalverbindung derſelben mit dem veränderten Schlußſatze auf ſonſtige Weiſe herzuſtellen ſey. Dieſes zwiefache Bedürfniß erkannte *Reinold* (in opusculis. p. 599.), und half demſelben ohne viele Mühe dadurch ab, daß er das Wörtchen non zweimal einſchob. Mit Recht nennt indeſſen *Biener* (de natura dominii in territ. German. § 22. not. m.) dieſe Correction eine äuſerſt temeräre Corruption, wiewohl, ohne ſie, alle Bemühungen andrer civiliſtiſcher Schriftſteller *q*), blos den

q) "Omnem lapidem mouerunt Viri iuris peritia excellentes, „vt Labeonem ſecum diſſentientem componant, atque a „moleſta Pauli nota liberarent. Nobiles in hoc ſtadio cer„tarunt duo Coryphaei, Cuiacius et Hottomannus; ambos „tanquam familiae duces ſuperioris ſeculi eruditi ſunt ſe„cuti." Mit dieſem Eingange eröffnet *van de Water* in

Satz: inſula, quae in flumine publico nata eſt, publica eſſe debet, als ſelbſtſtändigen Ausſpruch und ohne Rückſicht auf die vorhergehenden auf ihn direct concludirenden Worte zu interpretiren, keinen wahren Gewinn zu geben vermögen. — Am befriedigendſten hat, meiner Beurtheilung nach, Biener in der allegirten Schrift, §. 23. not. v, den Knoten gelöſt, doch muß ſeiner Erklärungsweiſe nothwendig eine Diſtinction vorhergehen, ohne welche zwar die l. 65. §. 4. D. de adquir. rer. domin. hinreichend erläutert, der in den übrigen Geſetzen enthaltne Widerſpruch aber darum noch ganz und gar nicht gehoben ſeyn würde; — ich will verſuchen, dieſen weſentlichen Defect zu ergänzen.

Ganz ausdrücklich ſagt die l. 1. §. 6. D. de fluminibus, daß die Privatacquiſition der in einem öffentlichen Fluſſe entſtehenden Inſeln nur bey Agris *non limitatis* Statt finde, daß aber bey Agris limitatis die Occupation entſcheide. Jene Gattung der Feldgüter machte bey den Römern die Regel aus, daher die einſtimmige Ausſage der meiſten Römiſchen Juriſten, daß dergleichen Inſeln den anliegenden Güterbeſitzern erworben würden. Sehr ſelten

obſerv. iur. Romani. Lib. I. Cap. VII. eine ſehr leſenswerthe Obſervation über den nemlichen Gegenſtand. — Man vergleiche übrigens die in *Hommel* corp. iur. civ. cum not. varior. p. 583 angeführten Schriften, denen ich noch *Huber* digreſſ. Iuſtin. Lib. IV. Cap. 21. *Maſii* ſingul. opin. Lib. VI. Cap. 3. *Diſſert. Belgic.* Vol. I. T. III. p. 286 beyfüge.

waren hingegen Agri limitati, der Fall alſo, wo nur ſolche einen Fluß begrenzten, kam blos als Ausnahme vor, und konnte unter der allgemeinen Regel nicht begriffen werden. Setzt man ihn aber voraus, und unterſtellt ſolchemnach, daß die Anlieger auf ihr durch den Fluß und deſſen Ufer begrenztes Eigenthum abſolut beſchränkt waren, daß folglich der ganze Zwiſchenraum von einem bis zu dem andern Ufer als herrnlos betrachtet werden mußte, ſo war die Folge ganz natürlich, daß dieſer Zwiſchenraum, mithin ſowohl der Fluß ſelbſt, als auch alle etwaigen Acceſſionen, und namentlich die dazu gehörigen Inſeln, ſo lange dieſelben nicht durch Occupation erworben worden waren, ſich im Eigenthume der Republik befanden, und daher von dem Römiſchen Juriſten mit allem Rechte Res publicae genannt werden konnten.

Dieſe Erklärung iſt freilich wohl immer nicht ſo ganz ungezwungen, um ſofort einem Jeden einzuleuchten, inzwiſchen muß man bedenken, daß es hier auf eine Vereinigung zweier den Worten nach völlig widerſprechender Stellen ankommt, deren keine vor der andern einigen Vorzug hat, und die ſich ſogar neben einander in einem und demſelben Fragmente befinden. Daß übrigens in dem ganzen Geſetze jenes Diſtinctionsgrundes nicht mit einer Silbe gedacht worden, kann nicht ſehr auffallen, da dieß Geſetz offenbar aus mehreren vorher nicht in Verbindung geſtandenen und nur der Gleichheit des Gegenſtandes we-

gen zuſammengeſtellten Aeuſerungen verſchiedener Rechtsgelehrten beſteht. — Einen ſehr einleuchtenden Beweis für die gegebene Erklärung hat aber Biener a. a. O. mittelſt nachſtehender Schlußfolge geführt: die l. 65. §. 4. cit. ſetzt mit klaren Worten dasjenige, quod in publico *aedificatum* eſt, dem an die Seite, quod in publico *innatum* eſt, giebt alſo zu, daß beides nach den nemlichen Grundſätzen zu beurtheilen ſey, da auſerdem eine ſolche Verbindung hier gerade zwecklos geweſen ſeyn würde; nun ſtellt aber die l. 50. D. de adquir. rer. domin. den Grundſatz auf: "Quamuis quod in litore publico exſtruxerimus, noſtrum fiat; tamen *decretum praetoris* adhibendum eſt, vt id facere liceat." — Alſo, ſagt Biener, war auch zur Occupation einer ſolchen Inſel ein Decretum praetoris nothwendig, und, wenn dasſelbe nicht vorhergieng, die Occupation ungültig, weil man die Inſel urſprünglich als Res publica betrachtete. — So wenigſtens verſtehe ich Hrn. Biener in der angeführten Note, und glaube in jedem Falle, daß, wenn auch dieß ſeine Meinung nicht geweſen wäre, die mitgetheilte Interpretationsweiſe doch nicht unter die unzulänglichſten gehören dürfte.

Von dieſer bisher dargeſtellten Anſicht ausgegangen, kommen wir aber für den heutigen Gebrauch auf ganz andre Reſultate, als das Römiſche Recht zur Regel aufſtellt. Es ſind nemlich gegenwärtig alle Feldgüter der Privaten, ihrem rechtlichen Verhältniſſe nach, als Agri

limitati anzuſehen, man erinnert ſich jetzt gewöhnlich nicht mehr der Zeit, wo dergleichen Ländereyen zuerſt occupirt oder zugetheilt wurden, die mehrſten Eigenthümer beſitzen ſolche durch Translation nach einer abgemeßnen und genau beſtimmten Ackerzahl, man hat Feldcharten und Steuercataſtern, welche die Grenzen derſelben unabänderlich feſtſetzen, und ſelbſt in dem Falle, daß in neueren Zeiten vorher unbebaut geweſene Diſtricte zuerſt an Privaten vertheilt werden, pflegt ſolches jederzeit nach einer beſtimmten Ackerzahl und innerhalb beſtimmter Grenzen zu geſchehen. Schon in dieſer Hinſicht ceſſirt alſo die Regel des Römiſchen Rechts, und es läßt ſich auſerdem ſchlechterdings kein Rechtsgrund denken, vermöge deſſen die Anlieger eines Fluſſes aus dem ihnen binnen eines genau zugemeßnen Umfangs competirenden Eigenthume ein ius futurum auf etwa entſtehende Inſeln ableiten, aus welchem ſie dergleichen nach ihrer Entſtehung in Anſpruch nehmen ſollten; da diejenige Vorſtellungsweiſe, worauf die Römiſchen Geſetze ihre Dispoſition ausdrücklich gründen, daß nemlich die Inſel als Zugehörung und gewiſſermaaßen als Continuation des am nächſten Ufer liegenden Ackers zu betrachten ſey, und daß ſie ſolchergeſtalt *propter agrum* erworben werde r), durch die gegenwärtig Statt findende

r) "Si inſula in flumine nata tua fuerit, deinde inter eam „inſulam et contrariam ripam alia inſula nata fuerit; „menſura eo nomine erit inſtruenda a tua inſula, non ab „agro tuo, *propter quem ea inſula tua facta fuerit*."

geometriſche Gewißheit des Umfangs aller an dem Fluſſe liegenden Beſitzungen alle Anwendbarkeit verloren hat.

Zudem aber darf man nicht vergeſſen, daß der Begriff, welchen die Römer mit dem Ausdrucke: Res publicae, verbanden, nach unſrer heutigen Staatsverfaſſung nicht mehr ſo ganz beybehalten werden darf. Den Römern war, zumal in früheren Zeiten, von woher ſich hauptſächlich die Grundbegriffe ihrer Jurisprudenz und ihres Geſetzbuches ſchreiben, das Volk mit dem Staate gleichbedeutend, und es miſchte ſich, wenn von einem den Staat angehenden Rechtsverhältniſſe die Rede war, nur gar zu leicht der Gedanke an die Maſſe des Volkes und an alle Einzelnen, welche dieſes conſtituirten, mit ein. Daher unter andern der Ausdruck, daß Gegenſtände, welche der Staat als Unterhaltsquellen benutzte, ſich *in pecunia populi* befänden s). — Ganz anders iſt die Vorſtellungsweiſe, welche nach unſerem heutigen Staatsrechte an die Stelle von jener getreten iſt. Rechte des Staats ſind Rechte eines Regenten, der nicht das Volk,

l. 65. §. 3. D. de adquir. rer. domin. — Das nemliche erhellet ab oppoſito aus dem 2ten § dieſes Geſetzes, wo von einer mit dem Flußbeet nicht zuſammenhängenden Inſel geſagt wird: "haec propemodum publica, atque *ipſius fluminis* eſt inſula."

s) l. 6. pr. D. de contrah. emt. *Böhmer* de iure principis circa loca et opera publica. §. 2; in ei. elect. iur. civ. T. I. exerc. 15.

als eine Maſſe einzelner Individuen, repräſentirt *t*), (denn ſonſt könnte eine Mehrheit der Stimmen des Volks ſeine Geſetze aufheben), ſondern den Staat, als einen untheilbaren Körper, führt, und mit einer Macht verſehen iſt, welche, durch die unbedingte Vereinigung aller einzelnen Willen zu einem gemeinſchaftlichen Zwecke allererſt entſtanden, nunmehr auſer dieſen, aber auch über ihnen, als Repräſentant des vereinigten, aber als Beherrſcher aller einzelnen Willen, idealiſch da ſteht *u*). Dieſer Regent nun übt die Rechte, welche nach der Römiſchen Staatsverfaſſung dem geſammten Volke gehörten, ausſchlieſſend aus, er allein disponirt über Gegenſtände, die nach jener Verfaſſung Volkseigenthum waren *v*), und in Anſehung deren man keinem Staatsbürger eine Benutzung zu ſeinen beſondern Privatzwecken verſagte, ſo lange er dadurch nur alle Uebrigen in dem ihnen ebenfalls verſtatteten Gebrauche nicht ſtörte. Daher die Verordnung Juſtinians im §. 2. l. de rer. diuiſ., daß in Flüſſen und Hafen, weil ſie Res publicae ſeyen, die Ausübung des Iuris piſcandi einem Jeden ohne Ausnahme frey ſtehen ſollte; daher die Befugniß aller Staatsbürger, an öffentlichen

t) Majer Grundriß eines Syſtems der Staatsregierung. §. 23, S. 39.

u) Feuerbach Antihobbes oder über die Grenzen der höchſten Gewalt. Th. I. S. 25—28.

v) Die ſpecielle Anwendung dieſes Satzes auf Inſeln findet man bey *Grotius* de iure belli et pacis. Lib II. Tit. VIII. §. 9.

Orten zu bauen, wobey nur der Prätor, daß nicht communis omnium vſus dadurch gehindert werde, vorzuſehen hatte; daher endlich die Erlaubniß, Inſeln, welche auf öffentlichen Flüſſen entſtehen, vorbehaltlich des auf die Schifffahrt, als Object der gemeinſchaftlichen Volksbenutzung, wirkenden Ufers, zu occupiren und der privatrechtlichen Disposition zu unterwerfen. — Alle dieſe Freiheiten ceſſiren heutzutage, oder ſind wenigſtens von der beliebigen Conceſſion des Landesherrn durchaus abhängig; es ceſſirt namentlich die freie Occupation der Inſeln, und ich trage daher kein Bedenken, die in der mehrgedachten Bienerſchen Schrift vorkommende Behauptung, daß man bey Beurtheilung des Eigenthums der Inſeln ſich nicht ſo ſtreng an den Buchſtaben des Römiſchen Rechts, ſondern an teutſche Gewohnheiten und teutſche Verfaſſung, halten müſſe *w*), unbedingt zu unterſchreiben, wie ich denn glaube, daß die bekannte Conſtitution des Kaiſers Adolf, wenn ſie auch nicht als conſtitutionelles und allgemein gültiges Reichsgeſetz betrachtet werden kann, dennoch als merkwürdiges Beweismittel über dasjenige, was man in damaligen Zeiten nach altem Herkommen für Recht hielte, immerhin nicht gänzlich überſehen werden dürfe.

w) "Iura inſularum non ex legibus Romanis, ſed ex iuribus „Germanicis et praeſertim ex dominio fluminis, cuius „acceſſio ſunt fiuntue, aeſtimantur:" *Biener* l. c. p. 116.

Solchemnach scheint es mir keinem Zweifel weiter unterworfen, daß eine Insel durchaus nach dem rechtlichen Verhältnisse des Flusses, worin sie entstanden ist, beurtheilt werden müsse, mithin, wenn der Fluß sich im Privateigenthume befindet, auch dem Besitzer desselben zufalle *x*), hingegen wenn der Fluß ein öffentlicher ist, nothwendig Staatseigenthum werde *y*), und, als solches,

x) "Quodſi vero inſula aut alueus derelictus in fluuio minore „priuatoque exoriatur, iure communi haec acceſſio indi„catur": *Biener* l. c. p. 118. — Mehrere Schriftsteller, wie z. B. *Hofacker* in princ. iur. civ. T. II. §. 950 nehmen das Ufer eines Flusses als Entscheidungsgrund an, und nicht mit Unrecht, da an einem öffentlichen Flusse das Ufer, ohne Rücksicht auf die Qualität der anstoſsenden Grundstücke, auch öffentlich (l. 3. pr. D. de fluminibus. l. 65. §. 1. D. de adquir. rer. dom.), bey einem Privatflusse hingegen ebenfalls im Privateigenthume ist. — Nach diesen Grundsätzen stimmt auch *Epko a Repgow* ius. provinc. Saxon. Lib. II. art. 56, — eine Stelle, die man sonst für die gegentheilige Meinung anzuführen pflegt, — mit der Constitution des Kaisers Adolph vollkommen überein: *Biener* l. c. not. o. Danz Handb. des deutsch. Privatrechts. B. I. §. 106.

y) Ein über die Frage: ob Werder und Inseln, so in einem öffentlichen Flusse entstehen, indiſtincte dem Fiſco zufallen? — von *Heineccius* in conſiliis et reſponſis, T. I reſp. VI, mitgetheiltes sehr gründliches Facultätsurtheil schließt mit den Worten: "Daß alle von neuem hervorkommende „Werder, wenn sie anders in flumine publico, und nicht „in riuo priuato, sich hervorgethan, dem landesherrlichen „Fiſco unstreitig zustehen." — cf. v. Roth Abhandlungen aus dem deutschen Staats- und Völkerrechte. Bamb. 1804. Abth. II. Abh. IV. S. 188.

auch nur der landesherrlichen Juriſdiction unterworfen ſey! z)

§. 83.

3) Von der Grenzgerichtbarkeit.

So lange mich auch der Gegenſtand des nächſtvorſtehenden Paragraphen und überhaupt die Beurtheilung der Flußjuriſdiction beſchäftigt hat, ſo kurz werde ich mich bey einer Erörterung der gegenwärtig vorzutragenden Grundſätze faſſen können. Geht man von der im 77ſten Paragraphen allgemein aufgeſtellten Regel aus, daß alle diejenigen Objecte, welche ſich rückſichtlich ihres Grunds und Bodens im unmittelbaren Staatseigenthume befinden, unter die einen unbeſtimmt verliehenen Juriſdictionsbezirk ausmachenden Parcelen nicht gezählt werden dürfen, ſo iſt wohl deſſen Anwendbarkeit bey keinem jener Gegenſtände ſo augenſcheinlich, als eben bey den Landesgrenzen, wovon ausſchließlich ich hier rede.

Zwar giebt es noch eine andre Gattung von Grenzſtreitigkeiten, welche ebenfalls für exemt von der Patrimonialgerichtbarkeit zu halten ſind, die nemlich wegen Regulirung des landesherrlichen und Privat-Eigenthums zwiſchen dem Regenten und ſeinen Unterthanen vorfallen, und bey denen es auch keinen Zweifel leidet, daß ſie nur

z) *Hert* de ſuperioritate territoriali. §. 47; in opuſc. Vol. I. P. II. p. 207.

bey landesherrlichen, wo nicht gar nur bey höheren landesherrlichen, Gerichten anhängig gemacht und von ſolchen entſchieden werden können *). Allein hierbey iſt es nicht die örtliche Beziehung, welche den Grund einer ſolchen Ausnahme enthält, ſondern der Umſtand, daß eine landesherrliche Gerechtſame den Gegenſtand der Cognition ausmacht, dieſer Fall alſo gehört eigentlich nicht hieher, ſondern unter das generelle Princip des 63ſten Paragraphen.

Die gegenwärtig zu beantwortende Frage iſt vielmehr die: ob nicht ſolche zu gerichtlicher Cognition geeignete Vorfälle, die auf einer Landesgrenze ihre Entſtehung fanden, oder deren Beſtimmung ſelbſt betreffen a) nur vom Landesherrn und deſſen Gerichten privativ erörtert werden können? — Und dieſe Frage iſt wohl allerdings zu bejahen. Der Begriff einer Landesgrenze ſchließt ſchon die Möglichkeit einer privatrechtlichen Diſpoſition, und die Zuläſſigkeit irgend einer Concurrenz von Seiten ein-

*) "Wann zwiſchen denen landesherrlichen Aemter und denen „Städten oder Landſaſſen Grenzſtreitigkeiten entſtehen, „müſſen ſelbige vor denen höheren Landesgerichten ange- „bracht und entſchieden werden:" Moſer von der Landeshoheit in Anſehung Erde und Waſſers. Cap. II. §. 6. Cramer Wetzlariſche Beiträge. Th. II. S. 2.

a) Dieſer letztere Fall tritt vorzüglich alsdann ein, wann die Landesgrenze mit einer Amts- oder Privat-Grenze coincidirt und nun über dieſe geſtritten wird. Das für jene hieraus erwachſende Präjuditz qualificirt nemlich einen ſolchen Fall mit für die vorliegende Unterſuchung.

zelner Landſaſſen völlig aus *b*); es kommt dabey nicht blos auf landesherrliche Gerechtſame, die nur, im Gegenſatze der Beſitzungen eigner Unterthanen, über einen gewiſſen Diſtrict ausgeübt werden ſollen, ſondern auf das ſtaats- und völkerrechtliche Verhältniß zwiſchen verſchiedenen Staaten an. Die Landesgrenze iſt es gerade, welche dieß Verhältniß geographiſch beſtimmt; mehr, als irgend ein Ort, muß daher dieſe Grenzlinie der unbeſchränkten Einwirkung des Staatsoberhaupts vorbehalten, muß nothwendig im Staatseigenthume bleiben, und kann ſelbſt unter der allgemeinſten Verleihung irgend eines Bezirks, an welchem oder durch welchen ſie hingeht, nicht verſtanden werden. Iſt aber dieß, ſo gilt auch von ſolchen Grenzen und denen darauf vorkommenden Cognitionsfällen nothwendig der obige Grundſatz, daß dergleichen einzig für die landesherrliche Juriſdiction qualificirt zu halten ſind, und muß folglich die Competenz der Patrimonialgerichte in Anſehung derſelben ſchlechterdings geleugnet werden! —

b) Moſer a. a. O. Cap. I. §. 3.

Zweites Buch.

Ueber die Grenzen der den Fürſtlich Rotenburgiſchen Gerichten zuſtehenden Civiljurisdiction.

Erſter Abſchnitt.

Hiſtoriſche Begründung der Fürſtl. Rotenburgiſchen Gerichtbarkeit.

§. 84.
Einleitung.

So wie in mehreren teutſchen Staaten, längſt ehe die goldne Bulle die Erſtgeburtsfolge in den Kurhäuſern geſetzlich einführte, die ſonſt gewöhnliche Linealfolge durch Theilung in einzelnen Beyſpielen Ausnahmen erlitt und hin und wieder durch Einführung ſpecieller Erbfolgearten oft ganz verdrängt wurde, ſo findet man auch in dem Fürſtlichen Hauſe Heſſen bereits in den älteſten Zeiten Spuren des Vorzugs einer Individualſucceſſion, und, als ſolcher, namentlich der Primogeniturfolge. — Schwankend blieb inzwiſchen die Anwendung dieſer Erbfolgeart, bis Landgraf Moritz zu Caſſel, ein Enkel Philipp's des Grosmüthigen, nicht nur deſſen Beyſpiel in Anſehung einer dem Erſtgebornen eingeräumten anſehnlichen Prärogative befolgte, ſondern noch weiter gieng und durch eine letzte Willensverordnung ſeinem älteſten Sohne, mit Ausſchluß aller nachgebornen auf eine bloſe Abfindung beſchränkten Prinzen, die alleinige Regierung ſämmtlicher Heſſen Caſſeliſchen Lande ver-

ſicherte; auch dieſe Diſpoſition, durch den Drang unvor- hergeſehener Umſtände dazu genöthigt, noch bey ſeinem Leben in Wirklichkeit ſetzte.

Im Jahr 1627 trat nemlich dieſer Fürſt ſeinem noch einzig übrigen Sohne erſter Ehe, damaligen Adminiſtrator des Stifts Hersfeld und nachherigen Landgrafen Wilhelm V, die alleinige Landesregierung völlig ab, nachdem vorher durch einen unterm 12ten Febr. g. J. vollzogenen Familienvertrag feſtgeſetzt worden war, daß "aus vielen erheblichen, Land und Leuten erſprieslichen, auch zu Abwendung beſorgender Zerrüttung gereichender Conſiderationen der Herr Adminſtrator, Landgraf Wilhelm, allein regierender Herr ſeyn und bleiben, und die Fürſtliche Regierung nicht zerrüttet noch zertrennt werden", deſſen jüngeren Brüdern, aus des Landgrafen Moritz zweiter Ehe, aber als Abfindung der vierte Theil des Landes zur Benutzung eingeräumt werden ſolle.

So entſtand die nachher ſo genannte F. Rotenburgiſche Nebenlinie; jener Hauptvergleich, dem noch viele eine nähere Beſtimmung der einzelnen Gerechtſame beabſichtigende Verträge c) folgten, begründet das ſtaatsrechtliche

c) Von ſämmtlichen Verträgen hat man eine zu Caſſel im Jahr 1762 gedruckte Sammlung, auf welche ſich die in dieſem Aufſatze hin und wieder allegirten Seitenzahlen beziehen. — Eine andre Sammlung iſt's, welche Hr. Hofr. Runde in den Beyträgen, B. 1. S. 456 u. folg., allegirt.

Verhältniß der genannten Linie zu dem regierenden Fürſtlichen Hauſe, und es werden die vorgetragenen wenigen Bemerkungen ſchon hinreichen, die allgemeine Qualität dieſes Verhältniſſes entſcheidend zu characteriſiren.

Jener vertragsmäßige vierte Theil der Heſſen Caſſelſchen Lande ward aber den abgefundenen Prinzen theils in dem Niederfürſtenthume ſelbſt, theils durch Ueberlaſſung der Niedergrafſchaft Catzenelnbogen angewieſen; jenes gleich Anfangs, dieß erſt ſpäter. Die zugeſtandnen Befugniſſe in beiden Diſtricten ſind ſich nicht völlig gleich, und man muß daher bey einer jeden einzelnen Beſtimmung wohl Acht geben, ob dieſelbe blos in Anſehung der Niedergrafſchaft geſchehen, oder auch auf die Niederheſſiſche Quart auszudehnen ſey.

§. 85.

Entſcheidende Normen.

1) wegen der Civilgerichtbarkeit überhaupt.

Unter die beſonderen Gerechtſame, welche den nachgebornen Prinzen des Landgrafen Moritz in dem ihnen zur Abfindung überwieſenen Diſtrict durch den Vertrag vom 12ten Febr. 1627 zugeſtanden wurden, gehört auch die Criminal- und Civil-Jurisdiction. Jene intereſſirt mich gegenwärtig nicht, wo ich blos die Grenzen der letzteren zu beſtimmen den Zweck habe. In Anſehung dieſer aber bemerke ich weiter Folgendes:

Die Verfügung des erwähnten Vertrags (S. 7.) iſt wörtlich dieſe: "Vors Siebende, ſo ſoll der Herrr Adminiſtrator, als regierender Fürſt, die landsfürſtliche Obrigkeit und Juriſdiction in geiſt- und weltlichen Sachen, als Viſitationes, Geleit, Folge, Reichs- und Landſteuer allein haben und und exerciren, den jungen Herrn Gebrüdern aber in und uff ihren aſſignirten Oertern alle Vtilia, Dominia und Gerechtigkeiten, als Collaturen, Peinlichkeit, Civilgerichte, Jagden, Landzolle und dergleichen, jedoch auſſerhalb der Straſſenfälle, alleinig, an dem Rheinzoll aber gleichfalls der vierte Theil, ſein und vorbehalten pleiben." – Relativ hierauf disponirt ſodann auch der Vertrag vom 17ten Decemb. 1746 (S. 21.) im Eingange, daß den jüngeren Prinzen ein vierter Theil des Landes mit allen Nutzungen, auch peinlichen und Civil-Gerichten u. ſ. w. vertragsmäßig verbleiben ſolle.

In Anſehung der Niedergrafſchaft aber, welche nach dem 1ſten Artickel des Abſchieds vom 2ten Aug. 1648 (S. 29.) anfänglich mit gleichen Rechten, wie die Niederheſſiſche Quart, abgetreten worden, findet ſich ebenfalls eine ſehr genaue Beſtimmung wegen der Juriſdiction in dem Vertrage vom 11ten Januar 1654. Nachdem hierin dem regierenden Fürſtlichen Hauſe wiederholt der Inbegriff der landeshoheitlichen Befugniſſe auch über die Niedergrafſchaft ausdrücklich vorbehalten, dabey jedoch dem Landgrafen Ernſt zu Rheinfels, als damaligem Inhaber

derſelben, einige neue Rechte eingeräumt worden, ſetzt der 7te Artikel (S. 46) wörtlich dieſes feſt: es wolle Landgraf Wilhelm (VI) den Landgrafen Ernſt bey dem exercitio ihrer hohen und niederen Obrigkeit, mero et mixto imperio et *iurisdictione*, ſowohl in Criminal- als Civilſachen, geruhig laſſen und darin keinen Eintrag zufügen.

Und hiermit abſolvirt ſich, was in Anſehung der dem F. Hauſe Rotenburg concedirten Civilgerichtbarkeit im Allgemeinen in den Verträgen beſtimmt iſt; verſchiedene beſondere Modificationen derſelben werde ich im folgenden Paragraphen anführen.

§. 86.

2) in Anſehung einzelner Beſtimmungen.

Alle in den Verträgen hin und wieder anzutreffenden näheren Verabredungen wegen Ausübung der Civiljurisdiction in ſpeciellen Fällen, laſſen ſich auf vier Claſſen reduciren: a) Cognition über Strafenfälle *d*). b) Appellationen an die Gerichte des regierenden Fürſtlichen Hauſes. c) Gerichtbarkeit in geiſtlichen Sachen, und über Geiſtliche, auch endlich d) Foreſtal- und Berg-Jurisdiction.

Was vorerſt die Strafenfälle betrifft, ſo nimmt dieſe der 7te Artickel des Vertrags vom 12ten Febr. 1627 ausdrücklich von der gewöhnlichen Gerichtbarkeit, obgleich er

d) Dieſer Punct würde hier gänzlich hinwegfallen, wenn eine rein hiſtoriſche Darſtellung ſich nach Vorausſetzungen richten dürfte, welche allererſt das Reſultat einer critiſchen Unterſuchung ſeyn können.

dieſelben als in der Regel hierunter begriffen anſieht, dennoch aus, und reſervirt ſolche den landesherrlichen Gerichten. Dagegen entſagt der Vertrag vom 11ten Januar 1654 im 2ten Art. (S. 40.) jenem Vorbehalte durch die anderweite Beſtimmung, daß dem Landgrafen Ernſt unter den ihm für die Niedergrafſchaft Catzenelnbogen beſonders zugeſtandnen Befugniſſen auch die Beſtrafung der Straſenfälle überlaſſen ſeyn ſolle; welche Conceſſion dann auch in dem 8ten Art. (S. 49.) mit abermaliger ſpecieller Reſervation der hohen landesfürſtlichen Obrigkeit in geiſt- und weltlichen Sachen, auf die Niederheſſiſche Quart ausgedehnt wurde.

In Anſehung der Appellationen aus der Quart verſiehet ſchon der Vertrag vom 1ſten Sept. 1628 (S. 16), daß keine Extrajudicialſache, darinnen von den jüngeren Herrn Gebrüdern, dero Räthen und Beamten Beſcheid ertheilt worden, von dem regierenden Herrn oder deſſen Regierung extraiudicialiter angenommen und darüber erkannt werden ſolle, es treffe dann dieſelbe über 50 Gulden Hauptſumme an; und der Vertrag vom 11ten Jan. 1654 Art. 8. (S. 49.), daß von keinem Beſcheid und Urtheil, ſo von der nachgebornen Prinzen Räthen und Beamten ertheilt worden, an den regierenden Fürſten oder deſſen Regierung appellirt, noch die Appellation auf- und angenommen oder darüber erkannt werden ſolle, es treffe dann die Hauptſumme über 200 Gulden Heſſiſcher Cammerweh-

rung an. — Wegen der Niedergrafſchaft Cazenelnbogen aber iſt dem F. Hauſe Rotenburg durch den 5ten Art. des letztgedachten Vertrags (S. 43.) noch mehr und namentlich dieſes zugeſtanden worden, daß an den regierenden Fürſten oder deſſen nachgeſetzte Regierung in keiner Sache aus der Niedergrafſchaft hinführo appellirt, noch die Appellation angenommen werden ſolle, es treffe dann die Sache über 350 Gulden Frankfurther Wehrung Hauptſumme, in welchem Falle dem die Niedergrafſchaft beſitzenden Fürſten, einen Adiunctum, welcher ſolcher Appellationsſache cum voto beywohnen möge, zu verordnen, jederzeit frey ſtehen, die Sentenzen aber in des letztgedachten Fürſten Namen allein exequirt werden ſollen *e*).

Was ſodann weiter die geiſtliche Gerichtbarkeit und den Gerichtsſtand der Geiſtlichen anlangt, ſo iſt ſchon in dem Hauptvertrage von 1627. Art. 1. im Allgemeinen feſtgeſetzt, daß Alles, was auf Religion Beziehung hat, von dem regierenden Fürſten dependiren ſoll; auch demzufolge die geiſtliche Gerichtbarkeit in dem 7ten Art. ausdrücklich mit zu der reſervirten landesfürſtlichen Jurisdiction begriffen worden, ohne desfalls etwas Näheres zu verabreden. — Für die Niedergrafſchaft hingegen, wo dem F Hauſe Rotenburg in der That mehrere vorzügliche Rechte eingeräumt worden ſind, fand man eine beſondere Uebereinkunft wegen der kirchlichen Jurisdiction nöthig.

e) Dieſe Beſtimmungen extrahire ich hier abſichtlich ſo ſpeciell, um mich damit nachher nicht weiter aufzuhalten.

Es ward daher in dem Vertrage von 11ten Jan. 1654. Art. 6. (S. 43.) feſtgeſetzt, daß dem regierenden Fürſtlichen Hauſe, alle Iura eccleſiaſtica et conſiſtorialia zu exerciren, überlaſſen bleiben, auch alle in der Niedergrafſchaft vorfallenden Conſiſtorialſachen von dem F. Conſiſtorio zu Caſſel erörtert und expedirt werden ſollen, wobey es jedoch dem Fürſten zu Rheinfels freyſtehe, einen Adiunctum zu beſtellen, welcher in dergleichen Sachen dem Caſſeliſchen Conſiſtorio beywohne und ein Votum führe *f*). — Der weltliche Gerichtsſtand der Geiſtlichen aber ward, ſowohl für die Niederheſſiſche Quart, als für die Niedergrafſchaft Catzenelnbogen, mittelſt eines eignen unterm 8ten May 1660 abgeſchloßnen Vertrags (S. 68.) beſtimmt, und namentlich folgende einzelne Puncte verabredet: 1) Sollen die Geiſtlichen, auch Kirchen- und Schul-Diener und deren Angehörige, ſowohl in der Quart, als Niedergrafſchaft, in allen und jeden Actionibus perſonalibus, mixtis, in rem ſcriptis et poenalibus, ſo wie wegen Civilverbrechen, allein unter dem regierenden Landesfürſten und deſſen Regierung ſtehen; wobey jedoch inſonderheit dieſe Modificationen eintreten, daß a) ſo viel die Niedergrafſchaft betrifft, die genannten Perſonen zur Beobachtung der daſelbſt erlaßnen F. Rotenburgiſchen Polizeyordnungen verbunden ſind; ferner b) daß diejenigen Kirchen-

f) Was wegen der Jurisdiction der katholiſchen Geiſtlichen in der Niedergrafſchaft in dem angezogenen Vertrage (S. 45.) weiter verordnet worden, gehört zunächſt nicht hieher.

und Schul=Diener, welche neben ihrem Kirchen= und Schul=Dienſte noch eine Handthierung treiben, in Anſehung der hierauf ſpeciell einſchlagenden Geſchäfte der gewöhnlichen Ortsobrigkeit unterworfen bleiben, desgleichen c) unter den Angehörigen der obgenannten Perſonen zwar allerdings deren Witwen und Kinder, ſo lange ſie im Witwenſtande oder in elterlicher Gewalt bleiben, keineswegs aber deren Geſinde, zu verſtehen ſeyn, und daher zwar jenen, nicht aber auch dieſem, jener exemte Gerichtsſtand zu Theil werden ſoll. — 2) In allen Actionibus realibus hingegen, welche der Geiſtlichen, auch Kirchen= und Schul=Diener und ihrer Angehörigen Güter betreffen, ſollen dieſelben der Jurisdiction des F. Hauſes Rotenburg, jedoch vorbehaltlich der an die Regierung zu Caſſel ergehenden Appellationen, unterworfen ſeyn.

Wegen Ausübung der Foreſtal= und Berg=Jurisdiction endlich finden ſich in den Verträgen mehrere auf ſpecielle Orte beſchränkte Verfügungen, die ich jetzt nur hiſtoriſch mittheile, mir jedoch, nachher zu zeigen, vorbehalte, in welchem Verhältniſſe dieſelben zu einer allgemeinen Regel ſtehen. — Die vorzüglichſte Quelle der hierüber vorhandnen Beſtimmungen iſt der Vertrag vom zweyten Julius 1740, deſſen vierter und fünfter Artickel (Seite 77.) dieſes feſtſetzen, daß über ſämmtliche in der Niederheſſiſchen Quart gelegene Soodberge dem regierenden Fürſtlichen Hauſe die Foreſtaljurisdicton mit den davon abhängenden Strafen, — die Ahndung der Jagdfrevel und Perception

der davon fallenden Buſen allein ausgenommen, — den abgefundenen Prinzen aber, in Gemäßheit der vorherigen Verträge, die Civil- und Criminal-Jurisdiction in vorbeſagten Soodbergen *g*) competiren, unter letzterer jedoch die am Meißner befindlichen Berghäuſer und darin ſich aufhaltenden Bergbedienten mit ihren Domeſticken, als welche dem regierenden Fürſten cum omnimoda iurisdictione unterworfen bleiben, nicht begriffen ſeyn ſollen; — Desgleichen der 8te Art. (S. 79.) in Anſehung einiger in der Quart liegenden adelichen Waldungen der F. Rotenburgiſchen Linie die Beſtrafung der Waldfrevel, ſo wie der 9te Art. dem regierenden Hauſe alle Jurisdiction und Botmäßigkeit über die Rosbacher Waldgüter zuſichert. — Auch für die Niedergrafſchaft Catzenelnbogen geſchloßnen Vertrage vom 25ſten Merz 1754, woſelbſt in dem 2ten Art. (S. 85.) wegen des dem regierenden Fürſten überlaßnen Landausſchuſſes verabredet worden iſt, daß die in denſelben ziehenden Unterthanen dem Gerichtszwange der F. Rotenburgiſchen Herrſchaft in ciuilibus, criminalibus, *foreſtalibus* et politicis, nach wie vor, unterworfen bleiben; und in dem 9ten Art. (S. 90.), daß ſich ein zeitiger Commandant der Feſtung Rheinfels in die peinliche, Foreſtal- und ſonſtigen

g) Dieſe nemliche Clauſel wegen der F. Rotenburgiſchen Civil- und Criminal-Jurisdiction in den dem regierenden Fürſtl. Hauſe reſervirten Forſten, enthält auch der 3te Art. des gedachten Vertrags in Anſehung einiger im Amte Ludwigſtein gelegener, dem regierenden Hauſe mit allen ſonſtigen Gerechtſamen überlaßnen, Gehölze.

Jurisdictionalien, wie ſolche bisher von der F. Rheinfelſiſchen Canzley und Beamten receßmäßig ausgeübt worden, nicht meliren ſolle. — Als Anhang dieſer Bemerkungen führe ich ſchließlich noch an, daß wegen der in der Quart geſeſſenen Soodförſter und Forſtlaufer in dem 12ten Art. des Vertrags vom 2ten Jul. 1740 (S. 80.) dieſes verabredet worden iſt, daß erſtere blos quoad actiones reales, letztere aber überhaupt, jedoch mit Ausnahme aller Dienſtſachen, der F. Rotenburgiſchen Gerichtbarkeit unterworfen ſeyn ſollen.

§. 87.

Allgemeines Reſultat.

Faßt man nun den Inhalt aller jetzt angeführten Diſpoſitionen zuſammen, ſo ergiebt ſich daraus im Allgemeinen ſo viel, daß dem F. Hauſe Rotenburg die Civilgerichtbarkeit urſprünglich ganz ſo, wie dieſelbe als Patrimonialrecht gewöhnlich beſeſſen wird, mithin, wenn gleich an und für ſich ohne weſentliche Einſchränkung, dennoch völlig ſubordinirt unter die dem regierenden Fürſtlichen Hauſe in ihrem ganzen Umfange competirende Landeshoheit, zugeſtanden worden iſt. Nachherige einzelne Verwilligungen ausgedehnterer Befugniſſe beruhen in ſpecieller Conceſſion, die nur Ausnahmen begründen, nicht aber das anfänglich auf eine beſtimmte Weiſe zugeſtandne Recht verändern können.

Dieß folgt ganz ungezweifelt aus den mitgetheilten hiſtoriſchen Bemerkungen ſchon durch bloſe Abſtraction;

bringt man dieſelben erſt unter einen juriſtiſchen Geſichts=punct, und wendet darauf die Oben vorgetragenen ſtaats=rechtlichen Grundſätze an, ſo ergeben ſich daher noch ganz andre Folgerungen, welche ich im nächſten Abſchnitte voll=ſtändig darzuſtellen verſuchen werde.

Zweiter Abſchnitt.

Rechtliche Beurtheilung der F. Rotenburgiſchen Civilgerichtbarkeit.

Erſter Hauptſatz.

Die F. Rotenburgiſchen Gerichte ſind wahre Patrimonialgerichte.

§. 88.

Ein haltbarer Beweis der vorſtehenden Behauptung iſt ohne Zweifel der wichtigſte Punct dieſer ganzen Ausfüh=rung, da, wenn ſie gegründet erſcheint, es nur einer nicht gar ſchwierigen Anwendung der im erſten Buche vorgetragenen ſtaatsrechtlichen Principien auf die der F. Rotenburgiſchen Linie zugeſtandne Gerichtbarkeit bedarf, um dieſe nach allen gedenkbaren Beſtimmungen richtig zu characteriſiren. Die formale Tendenz einer ſolchen Be=weisführung habe ich auf theoretiſch = und practiſchem Wege in dem 12ten und 13ten, auch 15ten und 16ten Paragraphen angegeben, den Stoff dazu können uns al=

lein die Verträge liefern, weshalb ich im Allgemeinen theils auf die vorhin ſchon allegirte gedruckte Sammlung derſelben, theils auf die in dem erſten Abſchnitte dieſes Aufſatzes mitgetheilten Extracte verweiſe.

Aus dieſen aber abſtrahire ich nachſtehende Bemerkungen, welche die Behauptung, daß dem F. Hauſe Rotenburg in der That nichts Anders, als eine wahre Patrimonalgerichtbarkeit zuſtehe, auſſer allen Zweifel ſetzen werden: Fürs erſte iſt dem regierenden Fürſtl. Hauſe, jetzigen Kurhauſe, Heſſen, in ſämmtlichen mit der F. Rotenburgiſchen Linie abgeſchloßnen Verträgen, vorzüglich aber in dem vom 12ten Febr. 1627, welcher als Stiftungsnorm des hier zum Grunde liegenden ſtaatsrechtlichen Verhältniſſes ganz vorzüglich entſcheidet, die ganze Landeshoheit vorbehalten worden. Schon im 2ten Art. des erwähnten Vertrags heißt es beſtimmt, es ſolle künftig nur ein regierender Herr ſeyn und bleiben, und die Fürſtliche Regierung nicht zerrüttet oder getheilt werden; eben dieß beſtätigt aber auch, auſer mehreren andern Stellen, der 7te Art. desſelben Vertrags, indem er dem Landgrafen Wilhelm, als regierenden Fürſten, die Landesfürſtliche Obrigkeit ausſchlieſſend zuſchreibt. — In dem ganzen Vertrage wird überdas mit keiner Silbe irgend eines Hoheitsrechts, das, als ſolches, abgetreten wäre, erwähnt, und wenn eben der genannte 7te Art. den nachgebornen Prinzen die Civilgerichte zugeſteht, ſo zeigt, wie ich als

zweiten Grund ausdrücklich bemerke, eben die Verbindung, worin dieſes geſchieht, am einleuchtendſten, daß hier ganz beſtimmt die Vorausſetzungen eintreten, welche ich im erſten Theile dieſer Schrift, §. 13 und 15, als zur Begründung der Patrimonialjurisdiction ganz vorzüglich geeignet dargeſtellt habe. Es wird nemlich hier ſehr auffallend die Landeshoheit von dem Rechte des Privateigenthums und der Benutzung (Vtilia, Dominia und Gerechtigkeiten) geſchieden, beide einander gegen über geſtellt und über ſie, als zwey völlig ſeparate Corpora iurium, disponirt; jene dem regierenden Fürſten vorbehalten, dieſe den nachgebornen Prinzen aſſignirt, und unter den letzteren beyſpielsweiſe die Civilgerichte genannt. Man vergleiche hiermit die allegirten Paragraphen, und man wird, wenn man der darin enthaltnen Ausführung beyſtimmte, jetzt gewiß ſchon überzeugt ſeyn! — Doch ich gehe weiter; es iſt nemlich

Drittens dem regierenden Fürſten nicht blos die Landeshoheit überhaupt, ſondern nach den eignen Worten des oftgedachten 7ten Art. ſogar ausdrücklich die landesfürſtliche Jurisdiction in geiſtlichen und weltlichen Sachen, reſervirt worden. Dieſe Beſtimmung war offenbar überflüſſig, denn ſie liegt ſchon in dem allgemeinen Vorbehalte der Landeshoheit; indeſſen beweiſt ſie um ſo deutlicher, was man unter der den nachgebornen Prinzen zugeſtandnen Gerichtbarkeit zu verſtehen habe, und daß die-

ſelbe nicht blos der Einwirkung der Landeshoheit im Ganzen, ſondern auch noch ganz beſtimmt einer landesherrlichen Jurisdictionsbefugniß, ſubordinirt ſeyn ſolle *h*). — Damit ſcheint zwar einigermaaßen im Widerſpruche zu ſtehen die im 85ſten Paragraphen ausgezogene Stelle des Vertrags von 1654, wo nemlich dem Landgrafen Ernſt zu Rheinfels verſprochen wird, ihn und ſeine Nachkommen bey dem Exercitio ihrer hohen und niedern Obrigkeit geruhig zu laſſen. — Daß inzwiſchen dieß ein bloſer Schein ſey, werden nachſtehende Argumente auſer Zweifel ſetzen: 1) iſt jene Verfügung blos relativ auf die vorherigen Verträge; theils ſchon ihren Worten nach, da es blos heißt: bey dem Exercitio ruhig zu laſſen, und, nicht etwa: bey der, ſondern bey ihrer hohen und niederen Obrigkeit, wodurch ſogleich beſtimmt wird, daß ihnen nichts Neues eingeräumt, ſondern nur bey der Ausübung deſſen, was ihnen ſchon zukam, die Vermeidung jeder Störung zugeſichert werde; theils des ganzen Zuſammenhangs wegen, denn nachdem dem Landgrafen Ernſt einige

h) Bey dieſer Gelegenheit hole ich einen Satz des Preuſſiſchen Rechts nach, den ich bereits Oben bey der im 18ten Paragraphen enthaltnen Ausführung ſehr zweckmäßig hätte benutzen können, der inzwiſchen auch hier noch eine nicht unpaſſende Stelle findet. Das allgem. Geſetzbuch für die Preuſſiſchen Staaten ſtellt nemlich im XVIIten Tit. des IIten Theils, §. 18, dieſes ſehr richtige Princip auf: "Die allgemeine und höchſte Gerichtbarkeit im Staate gebührt dem Oberhaupte deſſelben, und iſt, als Hoheitsrecht, unveräuſſerlich!" —

Hoheitsrechte, worunter ſich jedoch die Jurisdiction oder eine beſondre Ausdehnung derſelben nicht befindet, beſonders zugeſtanden worden, wird dem regierenden Fürſten die landesfürſtliche Superiorität, ſo wie ſie demſelben nach den vorigen Haupt- und Neben-Verträgen zuſtändig, blos mit Ausnahme desjenigen, was dem Landgrafen Ernſt davon ſpeciell überlaſſen ſey, ausdrücklich nochmals vorbehalten, und hierbey verſehen, daß jedoch dem Landgrafen Ernſt in Anſehung der ruhigen Ausübung ſeiner hohen und niederen Obrigkeit kein Eintrag geſchehen ſolle. — Dieſe Beziehung auf die vorigen Verträge aber, und der Umſtand, daß jener Gerechtſame nicht unter den neuerdings zugeſtandnen Befugniſſen, ſondern nur mittelſt einer generellen Reſervationsclauſel erwähnt wird, machen eine Beſchränkung der bemerkten Ausdrücke auf die nemliche Gattung der Gerichtbarkeit, welche vorhin ſchon zugeſtanden worden, mithin auf wirkliche Patrimonialjurisdiction, ihres anſcheinend ausgedehnteren Sinnes ungeachtet, durchaus nothwendig; wie ſich denn ſolches auch 2) dadurch noch gewiſſer beſtätigt, weil hier der nemliche Fall eintritt, deſſen ich Oben rückſichtlich der extrahirten Diſpoſition des Haupt-Vertrags erwähnte; denn auch hier iſt die Jurisdiction oder ſogenannte hohe und niedere Obrigkeit der Landeshoheit ausdrücklich contradiſtinguirt, und dadurch allein ſchon jener ihre Qualität eines Patrimonialrechts angewieſen worden. Der Vertrag nemlich ſagt: es ſolle Landgraf Ernſt und ſeine Nachkommen "bey

denen Deroſelben obſpecificirter Geſtalt überlaſſenen Actibus ſuperioritatis, wie auch bey dem Exercitio ihrer hohen und niederen Obrigkeit" ruhig gelaſſen werden. Aus dieſer Wendung aber erhellet klar, daß nicht nur die hier erwähnte hohe und niedere Obrigkeit überhaupt als Actus ſuperioritatis nicht betrachtet worden, ſondern daß dieſelbe auch unter den neuerlich überlaßnen Gerechtſamen nicht begriffen geweſen, mithin wegen des erſteren Umſtandes in die Claſſe der Eigenthumsbefugniſſe zu ſetzen, und wegen des letzteren blos relativ auf die frühere Conceſſion zu erklären ſey. — Ueberdieß aber wird auch 3) der vorzüglich auffallende Ausdruck: hohe Obrigkeit, durch den ganzen Zuſammenhang dahin erläutert, daß derſelbe blos die peinliche Gerichtbarkeit bezeichnen ſolle. Mit der vorbereitenden Bemerkung, daß hier das Wort: Obrigkeit, ungefähr in dem Sinne genommen wird, wie der Römiſchrechtliche Ausdruck: Magiſtratus *i*), brauche ich nur die ganze Stelle hieher zu ſetzen, um meine Behauptung zu erweiſen: — "Bey dem Exercitio ihrer hohen und niederen Obrigkeit, *mero* et mixto imperio et iurisdictione, ſowohl in Criminal- als Civil-Sachen geruhig laſſen u. ſ. w.", ſagt der Vertrag; wo dann ohne Zweifel die bezeichneten Worte in einem jeden Satze einander völlig correſpondiren. — Endlich aber würde 4) in jedem Falle, und wenn man auch gegen alle Regeln einer vernünftigen In-

i) Glück Erläut. der Pandecten. Th. III. §. 190.

terpretation unter der hohen Obrigkeit eine höhere landes⸗hoheitliche Befugniß, welche hier zuerſt weiter zugeſtanden worden wäre, verſtehen wollte, dieſelbe doch immer nur von der Niedergrafſchaft Catzenelnbogen gelten können, weil eines Theils nur von dieſer der ganze Vertrag zunächſt redet, und andern Theils die nothwendige Beſchränkung der hierin nachgegebenen neuen Gerechtſame auf dieſen beſtimmten Diſtrict auch der Umſtand ſicher bewahrheitet, daß einige jener Rechte nachher beſonders auf die Niederheſſiſche Quart ausgedehnt worden ſind. — Wenn alſo nach dem bisher Ausgeführten die dem F. Hauſe Rotenburg competirende Gerichtbarkeit nur mit ausdrücklichem Vorbehalte der geſammten Landeshoheit, als Ausfluß und Folge des auf den aſſignirten Orten überhaupt eingeräumten Dominii, verwilligt, und davon überdieß noch die landesfürſtliche Jurisdiction ſpeciell ausgenommen, auch die aus dem Vertrage von 1754 angeführte Stelle von einer Entſagung auf dieſe nicht zu verſtehen iſt, ſo bleibt wohl kein Zweifel, daß jene Gerichtbarkeit eine wahre Patrimonialjurisdiction ſey, und ich bedarf deshalb kaum noch eines

vierten Beweisgrundes, den ich ſehr nahe liegend in dem Ausdrucke: Civilgerichte, finde. Der 7te Art. des Vertrag von 1627 ſagt nemlich: es ſollen dem regierenden Herrn die landesfürſtliche Obrigkeit und Jurisdiction in geiſtlichen und weltlichen Sachen vorbehalten bleiben,

den nachgebornen Prinzen aber alle Rechte des Eigenthums und der Benutzung, und unter dieſen auch die Civilgerichte, überlaſſen werden. — Adminiculirend für die im Weſentlichen ſchon bewirkte Beweisführung iſt es offenbar, daß gerade hier, im Gegenſatze der landesherrlichen Jurisdiction, und bey der Aufzählung einzelner Patrimonialgerechtigkeiten, der Ausdruck: Civilgerichte, gebraucht, und alſo die dadurch zugeſtandne Gerichtbarkeit völlig objectiv, als Pertinenzſtück der aſſignirten Ortſchaften, behandelt, darum auch nicht das eingeräumte Recht, als ſolches, ſondern die zu deſſen Ausübung conſtituirten Gerichtsſtellen, als reale Beſtandtheile der eingeräumten Diſtricte, genannt werden. Bemerkenswerth iſt dieſes vorzüglich in der Hinſicht, weil nunmehr dieſe Gerichte offenbar nur, inſofern ſie mit den überwieſenen Orten ohnehin verbunden waren, und weil ſie damit einmal verbunden waren, mit abgetreten wurden *k*) — (§. 16).

Und am Ende iſt wenigſtens, wenn man alle in dieſem Paragraphen zuſammengeſtellten Daten in eine genaue Verbindung bringt und daraus ein allgemeines Reſultat zieht, doch immer ſoviel ganz unleugbar gewiß, daß die der F. Rotenburgiſchen Linie zugeſtandne Gerichtbarkeit nicht vermöge eines Antheils an der Landeshoheit gebühre; mag man um hierbey darauf recurriren, daß dieſelbe blos

k) Hinc tanquam commoda loci conceſſi ipſis accedunt: *Ziegler* de iuribus maieſtat. Lib. I. Cap. III. §. 18.

als Recht des Privateigenthums concedirt iſt, oder auch, inſonderheit für die Niedergrafſchaft, wirklich zugeben, daß ſie als Hoheitsrecht *l*) abgetreten ſey. Denn auch in dieſem letzteren Falle wurde ſie offenbar nur als einzelnes Hoheitsrecht ausnahmsweiſe überlaſſen, und es läßt ſich daher deren Ausübung keinesweges auf allgemeine ſtaatsrechtliche Gründe zurückführen, nicht aus der Zuſtändigkeit der Poteſtas iudiciaria, als eines Ausfluſſes der höchſten Staatsgewalt, ableiten, ſondern lediglich auf ſpecielle Conceſſion gründen, und als eine Gerechtſame beurtheilen, die, wenn gleich hoheitlichen Urſprungs, doch durch einen privatrechtlichen Titel lediglich erworben wurde und beſeſſen wird. — Eben dieſes aber führt unmittelbar auf das weſentlichſte Kennzeichen der Patrimonialjurisdiction und bringt ſolches wirklich hervor (§ 12.); mithin bleibt unter jedem gedenkbaren Geſichtspuncte die Behauptung richtig, daß die F. Rotenburgiſchen Gerichte wahre Patrimonialgerichte ſind!

Bey mehreren Veranlaſſungen wurde daher auch die Regierung zu Caſſel durch landesherrliche Reſolutionen,

l) Um jede Mißdeutung zu verhüten, bemerke ich, daß mit dem Ausdrucke: als Hoheitsrecht, hier nicht etwa geſagt werden ſoll: es ſey die Gerichtbarkeit mit hoheitlicher Qualität an das F. Haus Rotenburg gekommen, ſondern nur dieſes, daß dieſelbe vielleicht bey der Abtretung als bisheriges Hoheitsrecht betrachtet, mithin zwar als ein ſolches veräuſert, aber dennoch als Patrimonialrecht empfangen, wurde.

wovon eine der neueſten in einem Extract Geheimen Raths Protocolls vom 5ten Novemb. 1802 beſteht, angewieſen, die F. Rotenburgiſchen Gerichte mit den übrigen Patrimonialgerichten im Lande nach völlig gleichen Grundſätzen zu behandeln, und ſelbſt das daſige Oberappellationsgericht pflegt bey ſeinen rechtlichen Entſcheidungen eben dieſes Princip zu befolgen, wie die Aeuſerung der 161ſten Deciſion *m*): daß, wenn gleich der F. Rotenburgiſchen Herrſchaft Iurisdictio omnimoda in der Quart priuatiue competire, es ſich doch von ſelbſt verſtehe, daß ſie nach den Receſſen zugleich ſubordinate zuſtehe, und, was bey einer Iurisdictione *Landſaſſio conceſſa* Statt finde, auch hierher gehöre, ohne daß ſich eine gegründete oder rechtserhebliche Ratio differentiae angeben lieſſe, — klar beweiſt. — Auffallend iſt übrigens die hiſtoriſche Wahrnehmung, daß man in früheren Zeiten, wo doch die eben geſtifteten Rechtsverhältniſſe den Intereſſenten noch genauer bekannt ſeyn mußten, F. Rotenburgiſcher Seits nie daran gedacht hat, die zugeſtandne Gerichtbarkeit über die Grenzen einer wahren Patrimonialjurisdiction auszudehnen; und in Vergleichnng neuerlicher Prätenſionen überraſcht daher eine Aeuſerung des Landgrafen Herrmann, älteſten Sohns des Landgrafen Moritz aus zweiter Ehe, welcher ſeit dem Jahre 1627 den ihm und ſeinen Brüdern

m) Collectio notabiliorum deciſionum ſupremi tribunalis appellationum Haſſo Caſſellani, cura L. H. L. G. de *Canngieſer*. Caſſell. 1768. T. I. p. 688.

zur Abfindung überlaßnen Diſtrict wegen der Letzteren Minderjährigkeit allein adminiſtrirte. Dieſer Prinz, der bey Abſchlieſſung des Hauptvertrags vom 12ten Febr. 1627 gewiſſermaaßen als Mitpaciscent concurrirte, ſagt nemlich in einem am 30ſten Jul. 1628 bey dem regierenden Fürſten, Landgrafen Wilhelm V, übergebenen Memorial: "6) Befinden ſich Herr Landgraf Herrmann beſchwert, daß Ihm und Ihren Herrn Gebrüdern alle Superioritas entzogen und ſie gleich denen von Adel oder wohl geringer, und nur für bloſe Landſaſſen geachtet werden wollen. Bitten derowegen, ſolches ein wenig zu conſideriren, und desfalls einen Unterſchied mit Zulegung etlicher zur Superiorität gehöriger Stücke zu machen *n*)." — Der Gegenſtand der Beſchwerde war hierbey offenbar nicht, daß der regierende Fürſt ſeine jüngeren Brüder unrechtlicher Weiſe als bloſe Landſaſſen behandle; vielmehr wird anerkannt, daß dieſes eine Folge der gänzlich entzogenen Superiorität, mithin des geſchloſſenen Vertrages, ſey. Aber hart findet Landgraf Herrmann dieſe vertragsmäßige Einrichtung, und bittet deshalb, es möge eine Aenderung (Unterſchied) getroffen, und ihnen noch Etwas, auſer dem Bisherigen, von dem, was Landgraf Wilhelm ganz und ungetheilt beſaß, zugelegt werden. Er gab alſo zu, daß in ihren damaligen Verhältniſſen und nach dem Vertrage

n) Das Original hiervon findet ſich in dem Regierungsarchive zu Caſſel in einem Conferenzprotocolle über den unterm 1ſten Sept. 1628 geſchloſſenen Vertrag.

von 1627 ſie alle nichts, als Landſaſſen, wären! — Da man ſich nun aber von Seiten des regierenden Fürſtlichen Hauſes auf die Abtretung eines Theils der Superiorität gänzlich nicht eingelaſſen hat, und es alſo damit beim Alten geblieben iſt, ſo folgt, daß die F. Rotenburgiſche Herrſchaft ſowohl in Anſehung der Quart, als, weil nach dem Obigen auch in der Niedergrafſchaft wegen der Jurisdiction keine neuen Rechte zugeſtanden worden ſind, nicht weniger auch da, noch immer, gleich jedem andern von Adel oder ſonſtigen Gerichtsinhaber, als Landſaß, zu betrachten ſey. —

Zweiter Hauptſatz.

Die F. Rotenburgiſche Gerichtbarkeit berechtigt daher nicht zu Verfügungen, welche auſer den Grenzen der eigentlichen Jurisdictionsbefugniß liegen.

§. 89.

Einleitung.

Nachdem ich in dem vorhergehenden Titel die allgemeine Qualität der F. Rotenburgiſchen Gerichtbarkeit, als einer wahren Patrimonialjurisdiction, hinlänglich begründet habe, darf ich mir es wohl erlauben, die ſpecielle Anwendung des daraus hervorgegangenen Rechtsſatzes nur in allgemeinen Umriſſen zu verzeichnen, zumal die dabey

mitzutheilenden practiſchen Belege jede etwa übrige Schwierigkeit vollkommen löſen werden.

Ohne daher die obige ſyſtematiſche Darſtellung auch hier in ihren kleinſten Details zu wiederholen, werde ich nur die entſcheidendſten Sätze ausheben, und, einfach hingeſtellt, deren Anwendbarkeit zeigen. Die Folge derſelben beſtimmt ſich nach der Ordnung des erſten Buches, und wird ſich dadurch rechtfertigen, wenn auch die Verbindung derſelben im Einzelnen nicht immer völlig klar ausgedrückt erſcheint.

In jeder Hinſicht wird es daher nur eine Skizze ſeyn, die ich jetzt liefere, und deren größter Werth in den beſtätigenden Erkenntniſſen zu ſuchen iſt, welche ich als Belege der obigen theoretiſchen Ausführung beybringe *o*). Doch behalte ich es mir vor, in einer eignen Schrift (wozu ich die Materialien bereits vollſtändig geſammelt habe) das ſtaatsrechtliche Verhältniß des Kurhauſes Heſſen zu der F. Rotenburgiſchen Nebenlinie, auf hiſtoriſche Unterſuchung vorzüglich gegründet, in ſeinem ganzen Umfange befriedigend darzuſtellen.

Die Sache ſelbſt betreffend, iſt nunmehr zunächſt von denjenigen Beſtimmungen die Rede, an welche die Aus-

o) In dieſer Hinſicht werde ich daher auch ſolche Beweismittel nicht übergehen, welche zunächſt nur andere Patrimonialgerichte betreffen, da deren analoge Anwendbarkeit nach dem 88ſten Paragraphen gänzlich nicht bezweifelt werden kann.

übung der F. Rotenburgiſchen Gerichtbarkeit in der Qualität einer eigentlichen Jurisdictionsbefugniß gebunden iſt, mithin inſonderheit von deren gänzlicher Incompetenz in Anſehung aller hoheitlichen Verfügungen, ſowohl objectiv, in ſo fern auf Regierungsſachen eingewirkt werden ſoll, als formell, in ſo fern einzelne Zweige der höchſten Staatsgewalt ſich thätig äuſern müſſen. — Die erſtere Einſchränkung leidet ſodann weiter eine zwiefach verſchiedene Anſicht, je nachdem nemlich das Commercial-, oder das Polizey-Weſen den Gegenſtand der Verfügungen ausmacht.

Im Allgemeinen bemerke ich indeſſen, daß unter dieſem ganzen Hauptſatze nur von der F. Rotenburgiſchen Gerichtbarkeit in der Niederheſſiſchen Quart die Rede ſeyn kann; denn es kommt ja hier darauf an, zu zeigen, daß die F. Rotenburgiſche Jurisdictionsbefugniß zu keinem hoheitlichen Acte berechtige, dieſe Behauptung aber läßt ſich in Anſehung der Niedergrafſchaft Catzenelnbogen aus dem Grunde nicht rein durchführen, weil daſelbſt neben der Gerichtbarkeit noch einige hoheitliche Gerechtſame beſonders zugeſtanden worden ſind *p*).

p) Nur bey einem der hier zu behandelnden Gegenſtände, nemlich der geſetzgebenden Gewalt, werde ich auch auf die Niedergrafſchaft Rückſicht nehmen, theils um die im 33ſten Paragraphen vorgetragenen Principien durch ſpecielle Anwendung zu erläutern, theils weil ſich darnach die wahre Beſchaffenheit der dem F. Hauſe Rotenburg unter dem Namen von Hoheitsrechten in der Niedergrafſchaft zugeſtandenen Befugniſſe überhaupt beurtheilen läßt.

§. 90.

I) Von der Einwirkung auf Commercialſachen in der Quart.

Unter dem Titel einer ihnen zuſtehenden *Iurisdictio omnimoda* ſprechen die F. Rotenburgiſchen Gerichte eine jede Verfügung an, bey welcher in irgend einem Betrachte von Regulirung gewiſſer Rechtsverhältniſſe die Rede, oder wobey nur eine Cognition im weiteſten Sinne dieſes Worts gedenkbar iſt. Mit Unrecht offenbar; denn, nicht zu gedenken, daß der, F. Rotenburgiſcher Seits allenthalben gebrauchte, beinahe eben ſo oft aber mißbrauchte, Ausdruck: Iuriſdictio omnimoda, wirklich nicht vertragsmäßig iſt, und, wenn er es wäre, bey aller ſeiner Allgemeinheit doch nichts weiter, als die nothwendige Ausdehnung auf peinliche Gerichtbarkeit bezeichnen würde *q*), ſo bringt ſchon das eigne Weſen der Jurisdiction, welchen Umfang man auch derſelben geben wollte, in ſeiner genau beſtimmten Richtung auf Privat-Rechtsverhältniſſe in concreten Fällen eine Beſchränkung mit ſich, die der Allgemeinheit obiger Prätenſion geradezu widerſtrebt.

Sehr anſchaulich beweiſt dieſes unter andern der Gegenſtand des vorliegenden Paragraphen. Das ganze Commercialweſen hat keinen andern Zweck, als Beförderung der Wohlfahrt des Landes und der Unterthanen — zweier Objecte, deren Begriffe ſogar auſerhalb der Sphäre

q) *Malblanc* conſpect. rei. iudiciariae, Rom. german. §. 75. n. 1. lit c.

der Befugniß oder Verbindlichkeit eines Richters, ſo wie eines Jeden, liegen, der an der Staatsregierung nicht unmittelbar participirt. Alle dahin einſchlagenden Verfügungen können daher zur Gerichtbarkeit aus dem ſehr natürlichen Grunde nicht gezogen werden, weil bey ihnen von Privat-Rechtsverhältniſſen gänzlich abgeſehen wird, und auch der concrete Fall doch nicht aus individuellen Gründen *r*), ſondern nur nach ſeiner Beziehung aufs Gemeinwohl, entſchieden wird.

Auch inſonderheit gegen die F. Rotenburgiſchen Gerichte ſind dieſe Principien mehrmals, in und auſer dem Wege Rechtens, zur Anwendung gebracht worden. — Als im Jahre 1780 der Reſervatencommiſſar *) zu Eſchwege dem daſigen Stadtwagemeiſter unterſagte, einigen Taback zu wiegen, der nicht von dem herrſchaftlichen Tabacksbeſichtiger unterſucht worden wäre, proteſtirtte nicht nur das F. Rotenburgiſche Stadtgericht zu Eſchwege hiergegen, ſondern verbot auch dem Stadtwagemeiſter, ſich auf die wegen angezeigter Vernachläſſigung jenes Befehls von dem Reſervatencommiſſar erlaßne Ladung vor demſelben zu ſiſtiren.

Letzterer ſchritt hierauf mit geſchärften Strafbefehlen vor, und realiſirte dieſelben auch wirklich mittelſt Decrets

r) Wie bey der richterlichen Cognition immer geſchieht: Gönner Handbuch des Proceſſes. B. II. Abh. XXVI. §. 21. Desſelb. Staatsrecht. §. 275. N. V.

*) Reſervatencommiſſarien ſind diejenigen Beamten, welche vom Landesherrn zur Wahrung ſeiner Hoheitsrechte in den F. Rotenburgiſchen Beſitzungen angeſtellt ſind.

vom 3ten Jul. 1780. Hiergegen wurde indeſſen von dem Denunciaten die Appellation an die Regierung zu Caſſel interponirt, und auch das Stadtgericht wandte ſich beſchwerend dahin, ward aber durch die unter Num. I. des Anhangs abgedruckten Remiſſorialen vom 28ſten October g. J., unter namentlicher Beziehung auf die dem regierenden Hauſe ausſchlieſſend zugehörige Cognition in Commerciensachen, abgewieſen, zugleich auch demſelben die Beſtellung eines Wollenwiegers unterſagt. Gegen dieſes und ein unterm 7ten December 1780 erlaßnes Inhäſivreſcript, — Num. II. des Anhangs, — wodurch die vorige Verfügung auch auf die Unterſuchung vorgehender Tabacksunterſchleife ausgedehnt wurde, ergriff das Stadtgericht die höchſte Berufung an Fürſtliches Ober-Appellationsgericht zu Caſſel, welches jedoch, mit ſpecieller Erwähnung ſowohl der Beſtellung und Verpflichtung eines Tabacksaufſichters und Wollenwiegers, als auch der Cognition über die in Tabacks- und Wollen-Sachen vorfallenden Defraudationen, die erwähnten Regierungserkenntniſſe, mittelſt des unter Num. III. abgedruckten Decrets vom 24ſten Merz 1781 lediglich confirmirte *s*).

s) Im Allgemeinen bemerke ich hier, daß, da nach einem in der Sammlung der F. Heſſiſchen Landesordnungen. B. V. S. 94. abgedruckten Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniſſe vom 16ten Merz 1754, Entſcheidungen, welche gegen einen Reſervatencommiſſar ertheilt werden, auch für die übrigen eine verbindliche Norm abgeben, auf gleiche Weiſe auch dasjenige, was gegen einen F. Rotenburgiſchen

Ein andrer hierher gehöriger Fall ereignete ſich im Jahre 1782. Es hatte nemlich die damalige Kriegs- und Domänen-Kammer zu Caſſel, mittelſt eines an den Reſervatencommiſſar zu Eſchwege erlaßnen Reſcripts, einige daſige Kaufleute wegen Verfälſchung eines Frachtbriefs und unrichtig angegebener Frachtaccorde in eine Geldſtrafe verurtheilt; darüber beſchwerte ſich die Canzley zu Rotenburg bey Fürſtlicher Regierung, wurde aber durch das unter Num. IV. mitgetheilte Reſcript vom 16ten Jun. 1783, bis zur rechtlichen Ausführung eines Prohibitionsrechts, welche zu verſuchen man jedoch bisher noch nicht gut gefunden hat, mit ihrer Beſchwerde abgewieſen. — Auch beſtätigt die hierbey zum Grunde gelegten Principien das unter Num. V. des Anhangs abgedruckte Regierungsreſcript vom 15ten Jan. 1798, wiewohl daſſelbe für die Competenz der F. Rotenburgiſchen Gerichte entſchied. Eine beſondre Erzählung der ſolches veranlaſſenden Thatſache kann ich aber aus dem Grunde erſparen, weil deſſen Inhalt ſelbſt das factiſche Verhältniß vollſtändig aufklärt.

Was ſodann insbeſondere das Verbot der Einführung fremder Waaren, und die wegen desfalſiger Uebertretungen Statt findende Cognition, betrifft, ſo finden ſich unzählige Beyſpiele, wo dieſe den F. Rotenburgiſchen Gerichten entzogen und vielmehr durch die von Seiten des

Beamten für Recht erkannt worden iſt, als allgemeines Princip gegen alle allegirt werden könne.

des regierenden Hauſes in den F. Rotenburgiſchen Ortſchaften beſtellten Reſervatencommiſſarien auftragsweiſe bewirkt worden iſt. Dieß zu beweiſen will ich nur einige der neueſten Fälle allegiren.

Unter diejenigen Fabricate, deren Einfuhr ins Heſſiſche durch landesherrliche Verordnungen unterſagt iſt, gehören auch alle Gattungen der Eiſenwaaren, weil dieſelben von inländiſchen Fabricken in hinreichender Güte verfertigt werden. Als nun im Jahre 1778 der Bürger C. zu Sontra eine Quantität Pfannenblechs ordnungswidrig eingeführt hatte, und der Reſervatencommiſſar zu Rotenburg die desfalſige Cognition unternahm, der daſige F. Rotenburgiſche Beamte aber ſich hierüber beſchwerte, ward dieſe Beſchwerde von der Regierung zu Caſſel, weil die Unterſuchung von dergleichen Contraventionen in ſämmtlichen Reſervatenbezirken für die Reſervatencommiſſarien gehöre, mittelſt des unter Num. VI. befindlichen Reſcripts vom 14ten Decemb. g. J. als ungegründet zurückgewieſen, wobey man ſich auch F. Rotenburgiſcher Seits beruhigte. — Ein gleicher Fall ereignete ſich ſodann im Jahre 1800; hierbey hatte inzwiſchen die Canzley zu Rotenburg *s*) einen fremden Eiſenhändler, welcher ebenfalls ausländiſche Eiſenwaaren in der Gegend von Sontra verkauft hatte, geradezu in eine Strafe von 20 Rthlr. verurtheilt. Unterm

t.) Was es mit dieſer Canzley für eine Bewandtniß habe, werde ich demnächſt im 103ten Paragraphen erläutern.

7ten Sept. 1801 ergieng daher an dieſelbe ein Befehl der Regierung zu Caſſel, zufolge deſſen ſie die erkannte Geldſtrafe ſofort einſenden und ſich über ihre Anmaaßung rechtfertigen ſolle. Hiergegen proteſtirte man nun zwar F. Rotenburgiſcher Seits, und führte zur Beſchönignng jenes incompetenten Verfahrens die eben ſo unrichtige, als unanwendbare, Behauptung einer vertrágsmäßig competirenden Poteſtas iudiciaria an; als indeſſen die Regierung dieſe Juſtification verwarf, und die Ablieferung der Strafe wiederholt injungirte, erfolgte dieſe, und man begnügte ſich gegentheiliger Seits mit einer leeren Proteſtation. — Die Regierungsverfügung ſelbſt mitzutheilen, werde ich nachher (§. 125.) eine ſchicklichere Stelle finden, indeſſen will ich auch hier unter Num. VII. einen Beleg anfügen, mittelſt deſſen die Unterſuchung wegen ordnungswidriger Einfuhr fremden Brantweins einem andern Patrimonialgerichte im Wege Rechtens, ſelbſt in der höchſten Appellationsinſtanz, abgeſprochen wurde.

§. 91.

II) Von der Polizeyverfaſſung in den F. Rotenburgiſchen Quart-Aemtern:

a) Vorbereitende Grundſätze.

Um die Gerechtſame der F. Rotenburgiſchen Gerichte in Anſehung des Polizeyweſens richtig zu beſtimmen und möglichſt genau zu reguliren, wird es nöthig ſeyn, mit Beziehung auf die in dem allgemeinen Theile dieſer Schrift

(§. 26—28.) auseinandergeſetzten ſtaatsrechtlichen Principien, nach welchen die Befugniſſe der Patrimonialgerichtsherrn in Anſehung des Polizeywesens überhaupt beurtheilt werden müſſen, die Eigenheiten des Kurheſſiſchen Rechts in einer generellen Ueberſicht vorauszuſchicken, nach welcher dann die Anwendung auf die F. Rotenburgiſchen Gerichte nicht ſchwer seyn kann.

Die Polizeyverfaſſung in den Kurheſſiſchen Staaten iſt im Allgemeinen dieſe: Man ſcheidet vollkommen richtig alle diejenigen Anordnungen, welche die Sicherung der Wohlfahrt des ganzen Staatskörpers, in ſeiner Vereinigung zu einem Ganzen, beabſichtigen, von denen, welche das gemeinſchaftliche Wohl des Landes in ſeinen ſämmtlichen Parcelen und Corporationen zum Zwecke haben. Erſtere begreift man vorzugsweiſe unter dem Ausdrucke: Landespolizey, und dehnt dieſen gewöhnlich noch etwas weiter, nemlich auch auf ſolche Gegenſtände aus, welche eigentlich ſchon zur Beförderung der Staatswohlfahrt gereichen, alſo, bey genauer Diſtinction, in das Commercialweſen einſchlagen. Dieſe Landespolizey nun wird, nach ſehr richtigen ſtaatsrechtlichen Grundſätzen, durchaus als eigenthümlicher Beſtandtheil der Landeshoheit, als unveräuſerliches Object der höchſten Staatsgewalt, und mithin von jeder Gattung der Gerichtbarkeit ſo gänzlich ſeparirt und unabhängig, gedacht, daß keiner Juſtizbehörde im Staate, den höheren ſo wenig, als den niederen, auch nur der mindeſte Einfluß auf die dazu gehörigen Verfü-

gungen überlaſſen wird. Es zeigt ſich dieſes aber ſehr klar darin, daß a) jede allgemeinere und weſentliche Einwirkung nur von Seiten der Landesregierungen, in ſo fern dieſe ein von den oberen Juſtitzſtellen getrenntes Collegium formiren, ausſchlieſſend geſchieht und beſorgt wird; desgleichen b) die ſubordinirteren Functionen, der Specialaufſicht und Unterſuchung, zwar den herrſchaftlichen Beamten übertragen ſind, jedoch ebenfalls nicht in ihrer richterlichen Qualität und vermöge der ihnen zuſtehenden Jurisdictionsbefugniß, ſondern in ſo fern ihnen daneben die Ausübung und Wahrung der hoheitlichen Gerechtſame in den einzelnen Aemtern anvertraut iſt, mithin nur vermöge höheren Auftrags; wie auch daraus ungezweifelt erhellet, daß ſie bey vorfallenden Contraventionen allein zur Inſtruction der Sache berechtigt ſind, und, nach deren Vollendung, ohne weiteres Erkenntniß, an die Landesregierungen berichten müſſen.

Als einem mit dieſer Landespolizey in gänzlich keiner Verbindung ſtehenden Zweige der inneren Staatsverwaltung hat man dagegen dem eigentlichen Polizeyweſen eine ganz eigne Verfaſſung gegeben. Mit Ausnahme der dem Landesherrn ſelbſt und den zur Ausübung der hoheitlichen Gerechtſame unmittelbar autoriſirten Landesregierungen vorbehaltnen Geſetzgebung in Polizeyſachen *u*), ſind zur

u) Von einer Beſchränkung dieſes Rechts in Anſehung der Niedergrafſchaft Catzenelnbogen wird im 96ſten Paragraphen die Rede ſeyn.

Beſorgung ſämmtlicher hierher einſchlagender Geſchäfte in allen Kurheſſiſchen Städten beſondre Polizeycommiſſionen angeordnet, welche theils aus dem Perſonal oder einigen Repräſentanten der ſtädtiſchen Gerichte, theils aber aus landesherrlichen Deputirten zuſammengeſetzt ſind *v*). Dieſe Einrichtung aber beruht auf einem ſehr natürlichen und ganz einfachen Grunde. Nach der Verordnung vom 17ten Merz 1767. §. 29 (VI, 409.) *w*) ſollen den mit Civiljurisdiction verſehenen Gerichtsherrn auch die Polizeyſachen überlaſſen bleiben; eine ſolche Verwilligung kann indeſſen nach dem, was ich im 29ſten Paragraphen vollſtändig ausgeführt habe, nur als Ausnahme vom gemeinen Rechte, als ſpecielle Abweichung von der gewöhnlichen Verfaſſung, angeſehen werden. Sie unterliegt mithin nothwendig einer durchaus reſtrictiven Erklärung, und beſchränkt ſich daher auf diejenige niedere Gattung der

v) "Eine andre iſt die Landespolizey, dafür die nachgeſetzten „Landesregierungen ſorgen; eine andre iſt in den Städten „und Dörfern. Die Stadtpolizey theilt ſich wieder in die „groſe und kleine. Jene iſt eine Geſellſchaft, die aus allen „Collegien der Stadt auf landesherrliche Verordnung „angeſetzt iſt. Die kleine Polizey gehört für die ordentlichen Unterbeamten, adelichen Gerichtshalter und Stadträthe, wo dieſe Gerichtbarkeit haben:" Eſtor teutſche Rechtsgelahrtheit. Th. I. §. 2090. Th. II. §. 6371 fgg.

w) Dieſe Bezeichnungsart gilt von der ſchon erwähnten, zu Caſſel gedruckten: Sammlung Fürſtlich Heſſiſcher Landesordnungen, wovon bis jetzt VII Bände herausgekommen ſind, die man unter Beyfügung der Seitenzahl auf die obige Art zu allegiren pflegt.

Localpolizey, welche als ein mit der Gerichtbarkeit analoges Recht zu betrachten iſt, wie darauf auch die Worte der Verordnung ſelbſt, wodurch den herrſchaftlichen Beamten aufgelegt wird, den Patrimonial = Gerichtsherrn in dieſem Stücke ihrer Gerichtbarkeit keinen Eintrag zu thun, klar verweiſen. Entnommen bleibt alſo deſſen ungeachtet ſolchen Gerichten jeder Act der höheren landesherrlichen Polizeybefugniß, und es würde daher, ohne die erwähnte Einrichtung, die ſtädtiſche Polizeyverwaltung ſich entweder in einer getrennten oder in einer höchſt unvollkommnen Wirkſamkeit äuſern müſſen. Letzteres, wenn man das Polizeyweſen auf diejenigen Functionen einzig reduciren wollte, welche den Stadtgerichten, als Annexum ihrer Gerichtbarkeit, competiren; Erſteres, wenn der Landesherr die Ausübung der eigenthümlich hoheitlichen Beſtandtheile der Polizeyverwaltung einer ſeparaten Behörde, neben den Stadtgerichten, anvertrauen wollte. Um dieſen Mängeln abzuhelfen, hat man daher ſehr zweckmäßig die Polizeycommiſſionen errichtet, die nunmehr beides, höhere und niedere, oder landesherrliche und blos örtliche, Polizeybefugniß in ſich vereinigen, und in dieſer Verbindung eine Handlungsweiſe beobachten können, wozu die den Stadtgerichten an und für ſich competirende Polizeyverwaltung bey weitem nicht berechtigen würde.

Genau genommen muß man daher in der Wirkſamkeit der Polizeycommiſſionen jene verſchiedenartige Befug-

niß wohl unterſcheiden, wenn gleich dieſelbe ſich bey der Ausübung nicht immer ſo ſeparirt wahrnehmen läßt; denn hiervon liegt die Urſache offenbar nicht darin, daß eine ſolche Trennung gar nicht wirklich exiſtirte, ſondern nur darin, daß deren Aeuſerung durch die Einheit der collegialiſchen Verbindung minder bemerklich geworden iſt, zumal auch in der Regel wenig darauf ankommt, ob man ſich der einzelnen Fundamente der polizeylichen Wirkſamkeit jederzeit vollkommen deutlich bewußt wird, ſobald nur dem Ganzen des verfügenden Collegii das befragte Recht nicht abgeſprochen werden kann. — Eine rein theoretiſche Prüfung aber ergiebt das Reſultat, daß hier allerdings eine zwiefache Gattung der Localpolicey, eine höhere *x*) und niedere, wie ich ſolche in dem 28ſten Paragraphen gegen einander begrenzte, thätig iſt, daß beide zwar der Form nach gemeinſchaftlich, aber doch in ſeparaten Sphären, wirken, und daß demnach ein genau begrenztes Rechtsverhältniß beider gegen einander auch nach ihrer Verbindung unverkennbar fortdauert, und in einer jeden einzelnen Handlung ſich wieder auffinden läßt.

Dieſes Rechtsverhältniß aber beruht, wie ich zum Schluſſe dieſer generellen Darſtellung bemerke, vorzüglich in nachſtehenden Momenten: 1) Objectiv — gehört die

x) Kürzlich erinnere ich hier nur nochmals daran, daß höhere Localpolizey mit demjenigen Zweige der Territorialpolizey, welcher den Staat in ſeinen einzelnen Theilen ſichert, gleichbedeutend zu nehmen iſt.

Handhabung aller derjenigen Vorſchriften, welche ſich auf allgemeine Landesordnungen gründen und damit in unmittelbarem Zuſammenhange ſtehen, zu dem landesherrlichen Antheile an der Polizeyverwaltung, zu der höheren Polizey, und wird alſo eigentlich durch die bey der Polizeycommiſſion ſitzenden herrſchaftlichen Commiſſarien bewirkt; dahingegen alle diejenigen Einrichtungen und Verfügungen, welche ohne allgemeine Verbindungskraft, nur in der örtlichen Beſchaffenheit, in der ſpeciellen Localverfaſſung der einzelnen Stadt ihren Grund haben, als Ausfluß der ſtädtiſchen Civiljurisdiction zu betrachten ſind, und alſo der niederen Polizey angehören, in dieſer Qualität aber durch das concurrirende Stadtgerichtsperſonal von den Polizeycommiſſionen beſorgt werden; 2) Subjectiv — verſteht es ſich von ſelbſt, daß diejenige Polizeybefugniß, welche lediglich als Annexum der niederen Gerichtbarkeit den Stadträthen competirt, ſich auch nur auf diejenigen Perſonen, welche dieſer unterworfen ſind, beſchränken, keinesweges aber auch auf ſolche erſtrecken könne, denen ihr Stand oder Amt das Recht eines höheren Gerichtsſtandes giebt (§. 52.). —

Nur auf amtsſäſſige Perſonen wirken daher alle Verfügungen der niederen Polizey, und in ſo fern auch Honoratioren von den Polizeycommiſſionen Befehle und Verfügungen annehmen ſollen, iſt abermals die höhere Polizey thätig, und alſo die landesherrliche Mitwirkung durch die herrſchaftlichen Commiſſarien ſichtbar. — Doch werde ich dieſen letzten Punct demnächſt ausführlicher beurtheilen.

Uebrigens brauche ich mich bey einer ſpecielleren Erörterung der Dorfspolizey nicht weiter aufzuhalten, da die sehr ſubordinirten Functionen, womit dieſe ſich abſolvirt, nicht leicht eine ausgedehntere Wirkſamkeit, als die der niederen Polizeybehörde, zulaſſen oder erfordern werden, dieſe letztere aber in jeder Ortsobrigkeit durch die angezogene Verordnung geſetzlich conſtituirt iſt.

§. 92.

b) Verfügungen in eigentlichen Landespolizeyſachen.

Zufolge der im vorigen Paragraphen aufgeſtellten Grundſätze hat man im Kurheſſiſchen von jeher bis auf die neueſten Zeiten an der gänzlichen Incompetenz der Patrimonialgerichte in Anſehung irgend einer in das eigentliche Landespolizeywesen (nach dem angegebenen Provincialbegriffe) einſchlagenden Verfügung ſo wenig gezweifelt, daß ſogar die Beyſpiele einer gegentheiligen Anmaaßung von Seiten jener Gerichte in der That ſelten ſind. Von zweien weis ich indeſſen beſtimmt, deren eins bey der Regierung zu Caſſel, das andre bey der zu Marburg, vorgekommen iſt. Beide ſind aber, wie die unter Num. VIII. und IX. in dem Anhange befindlichen Erkenntniſſe beweiſen, ſelbſt in höchſter Inſtanz gegen die Patrimonialgerichte entſchieden worden.

Fürſtlich Rotenburgiſcher Seits iſt man öfter mit dergleichen Prätenſionen hervorgegangen, hat ſich jedoch meiſtentheils ſchon auf die von der Regierung erhaltne

Weiſung, ohne den Weg Rechtens zu ergreifen, beruhigt; ein Fall findet ſich inzwiſchen doch, wo man ſein vermeintliches Recht noch weiter verfolgen zu müſſen geglaubt hat. Als nemlich im Jahre 1765 bey der Regierung zu Caſſel die Anzeige geſchahe, daß ein F. Rotenburgiſcher Hofjäger und die F. Rotenburgiſchen Förſters Vogeley und Winkler, der gegen die Holzexportation ergangenen landesherrlichen Verordnung zuwider, einen Theil ihres Beſtallungsholzes auſer Landes verkauft hätten, ertheilte die Regierung dem Reſervatencommiſſar zu Rotenburg den Auftrag, die angezeigten Contraventionen zu unterſuchen und demnächſt das Protocoll mit Bericht einzuſenden. Letzterer erließ hierauf die nöthigen Befehle, ſofort aber kam der F. Rotenburgiſche Anwald mit einer Beſchwerde ein, worin er eines Theils die vom Reſervatencommiſſar unmittelbar und ohne Notification bewirkte Citation F. Rotenburgiſcher Forſtbedienten als widerrechtlich darzuſtellen, dann aber auch und vorzüglich die Befugniß zur Beſtrafung von dergleichen Uebertretungen landesherrlicher Verordnungen überhaupt in Abrede ſtellte. Die Regierung befahl hierauf mittelſt Reſcripts vom 30ſten Merz g. J. dem Reſervatencommiſſar, von dem erhaltnen Auftrage zwar die F. Rotenburgiſche Canzley zu benachrichtigen, übrigens aber mit der Unterſuchung fortzufahren. Dagegen interponirte der F. Rotenburgiſche Anwald die Appellation an das höchſte Tribunal, erhielt aber auch da eine durchaus ungünſtige Entſcheidung, wie das unter Num. X.

vollſtändig mitgetheilte Ober=Appellationsgerichts=Decret vom 31ſten Aug. 1768, welches nunmehr als rechtliche Norm für dergleichen Fälle überhaupt anzuſehen iſt, davon den Beweis giebt.

§. 93.

c) Cognition über Gegenſtände der höheren Localpolizey.

Die nach dem vorletzten Paragraphen im Kurheſſiſchen Statt findende Polizeyverfaſſung, inſonderheit die Einrichtung der ſogenannten Polizeycommiſſionen, zeigt, daß man in der Regel den Zweig der Territorialpolizey, deſſen Sorge auf die Sicherung der Zwecke aller einzelnen Corporationen im Staate gerichtet iſt, nicht völlig diſtinct von der niederen Localpolizey, welche nur als Dienerin von jener wirkt, zu unterſcheiden vermag. Durch dergleichen Polizeycommiſſionen iſt nemlich eine ſo enge Verbindung beider Gattungen polizeylicher Wirkſamkeit begründet worden, daß man das eigenthümlich Hoheitliche und der Polizey=Gewalt allein Angehörige gar nicht mehr rein antrifft, ſondern genöthigt wird, aus beiden einen gemeinſchaftlichen Begriff zu formiren, und ſich nur mit einer weiteren Diſtinction dieſes neu gebildeten Begriffes einigermaaßen zu helfen.

Daher iſt denn auch jener landesherrliche Antheil der örtlichen Polizeyverwaltung aus der Kategorie der Landes=

polizey, in die er urſprünglich ohne Zweifel gehört (§. 27.), gänzlich verſchwunden, und dagegen der Begriff einer höheren Localpolizey an deſſen Stelle getreten. Auf das Weſen der Sache ſelbſt hat jedoch dieſe aus practiſchen Gründen nothwendig gewordene Veränderung des Ausdrucks keinen Einfluß; wo ſich daher in einem Diſtricte jene zuſammengeſetzten und vermiſchten Polizeybehörden nicht finden, da tritt die landesherrliche Polizeygewalt, wenn gleich unter dem Namen einer höheren Localpolizey, wieder ganz in ihre Rechte ein, und ſtellt ſich, als eine ſeparate und für ſich beſtehende Wirkſamkeit, der niederen Localpolizey gerade gegen über, dergeſtalt, daß nun dieſe ſchlechterdings nicht weiter thätig ſeyn kann, als in ſo fern die landesherrlichen Polizeygerechtſame dadurch keinen Eintrag leiden, mithin nur in derjenigen Sphäre, welche der 28ſte und 91ſte Paragraph für dieſelbe verzeichnen.

In demjenigen Theile der F. Rotenburgiſchen Beſitzungen, welcher die Niederheſſiſche Quart ausmacht, finden ſich nun in der That keine ſolche durch die Concurrenz der höheren und niederen Polizeybefugniß erzeugten Polizeycollegien, die man in den übrigen Städten Polizeycommiſſionen nennt. Der F. Rotenburgiſchen Linie iſt in Anſehung der Quart die Polizeyverwaltung nirgends ausdrücklich eingeräumt worden, nirgends findet man in den Verträgen — die wegen der Niedergrafſchaft insbeſondre abgeſchloßnen ausgenommen — nur des Wortes: Polizey,

erwähnt, und es iſt daher kein Schluß natürlicher, als dieſer, daß der F. Rotenburgiſchen Herrſchaft auch keine weiteren desfalſigen Gerechtſame competiren, als welche nach der Oben allegirten Verordnung von 1767 einem jeden Gerichtsherrn, als geſetzliches Correlat ſeiner Civiljurisdiction, zukommen. Hierin ſtehn alſo die F. Rotenburgiſchen Gerichte mit allen übrigen Patrimonial- und inſonderheit den ſtädtiſchen Patrimonial-Gerichten, in völlig gleichem Verhältniſſe; nur ſolche Verfügungen, wozu auch dieſe berechtigt ſind, dürfen jene ſich erlauben, und beide ſind auf gleiche Art gegen die landesherrliche Polizeygewalt beſchränkt.

Eine Gleichſtellung der F. Rotenburgiſchen Polizeybehörden in der Niederheſſiſchen Quart mit den Polizeycommiſſionen in den übrigen Kurheſſiſchen Städten findet daher ſchlechterdings nicht Statt. Letztere ſind, wie ſchon erwähnt, aus ſtädtiſchen und herrſchaftlichen Beamten zuſammengeſetzt, dieſe haben im Namen des Landesherrn, und von demſelben committirt, dabey Sitz und Stimme, ja es machen eben dieſe committirten herrſchaftlichen Beamten die Polizeycommiſſionen zum größten Theile aus. In den Quartſtädten hingegen giebt es beſonders angeordnete Polizeybehörden eigentlich gar nicht, die niedere Ortspolizey wird von den Magiſtraten, vermöge ihrer Gerichtbarkeit, beſorgt, hierbey präſidiren, als Stadtrichter, die F. Rotenburgiſchen Beamten; redet man alſo von ei-

nem Polizeygerichte, wie wohl hin und wieder, ſelbſt von Seiten der Regierung, geſchieht, ſo verſteht man doch darunter *ratione conſtitutionis* nichts anders, als die Stadtgerichte, und die veränderte Benennung zielt lediglich auf den beſondern Zweig der ſtädtiſchen Gerichtbarkeit, von welchem eben die Rede iſt. Als daher der Reſervatencommiſſar zu Eſchwege im Jahr 1794 bey der Regierung zu Caſſel anzeigte, daß das daſige Polizeygericht als ſeparate Behörde betrachtet ſeyn wolle, wurde demſelben unterm 13ten Januar g. J. aufgegeben, ſeine Verfügungen in Polizeyſachen nur ferner an das Stadtgericht zu erlaſſen; auch misbilligte die genannte Regierung die F. Rotenburgiſcher Seits gebrauchte Benennung einer Polizeycommiſſion ausdrücklich in einem unterm 13ten Aug. 1795 an die Canzley zu Rotenburg erlaßnen Reſcripte, bey welchen beiden Verfügungen man ſich ſeither beruhigt hat.

Wirklich leidet auch eine richtige Anſicht der F. Rotenburgiſchen Polizeygerechtſame ſehr, wenn man jenen ſogenannten Polizeygerichten den Namen von Polizey-Commiſſionen beylegt. Abgeſehen davon, daß derſelbe gänzlich unpaſſend iſt, da ſich bey ſolchen nicht ein einziges ſpeciell committirtes Mitglied befindet, indem die gewöhnliche Gerichtsſtelle dieſelben einzig conſtituirt; — führt eine ſolche Benennung auch gar zu leicht auf die irrige Idee, daß der Geſchäftskreis dieſer Polizeybehörden

von demſelben Umfange, wie der der Polizeycommiſſionen in den übrigen Kurheſſiſchen Städten ſey, da doch, wie ich nochmals wiederhole, die Polizeycommiſſionen vermöge ihrer Zuſammenſetzung nicht nur die in der Untergerichtbarkeit liegenden Polizeyverfügungen erlaſſen, ſondern auch die durch landesherrlichen Auftrag ihnen gegebene höhere Polizeygewalt ausüben dürfen, die Polizeybehörden in den Quartſtädten hingegen, als bloſe Stadtgerichte, nur die Polizeybefugniß der erſteren Art behaupten können. — Den beſten Beweis hiervon giebt übrigens der Umſtand, daß man von Seiten des regierenden Hauſes der F. Rotenburgiſchen Linie mehrmals den Vorſchlag gethan hat, durch Errichtung beſondrer Polizeycommiſſionen, mittelſt Beygebung einiger herrſchaftlichen Diener, die Polizeyverwaltung in den Quartſtädten zu vereinfachen und dadurch zu vervollkommnen, ein Vorſchlag, der jedoch bisher keinen Eingang gefunden hat.

Fragt man daher: wem denn nun in den Quartſtädten die Handhabung der landesherrlichen polizeylichen Verfügungen zuſtehe? — ſo fällt, da hier lediglich von Aeuſerungen der wahren oder hoheitlichen Polizeygewalt die Rede iſt, jene Frage gänzlich mit der zuſammen: wem überhaupt in der Quart die Wahrung der landeshoheitlichen Gerechtſame übertragen ſey? — und beantwortet ſich, in Beziehung hierauf, ſehr augenſcheinlich dahin, daß, ſo wie in den übrigen Kurheſſiſchen Städten die herrſchaft-

lichen Beamten um deswillen den Polizeycommiſſionen zugeordnet ſind, damit dieſe ihre Thätigkeit auch auf die blos landeshoheitlichen Gegenſtände mit erſtrecken können, eben ſo in den Quartſtädten die Reſervatencommiſſarien, wiewohl getrennt von den Stadtgerichten und ohne die ſonſt Statt findende Verbindung mit dieſen zu einer gemeinſchaftlichen Behörde, ebenfalls die landesherrlichen Polizeygerechtſame zu wahren haben.

Vielleicht habe ich mich bey dieſem Puncte etwas zu lange aufgehalten, vielleicht mich ſogar des Fehlers der Wiederholung ſchuldig gemacht; inzwiſchen iſt gerade das Capitel von der ſtädtiſchen Polizeyverwaltung in der Quart noch ſo mancher Bedenklichkeit unterworfen, daß ich die, meiner Ueberzeugung nach, richtige Anſicht deſſelben nicht ausführlich genug darſtellen zu können glaubte.

Zum Schluſſe nun noch einige rechtliche Entſcheidungen, welche meine Darſtellung, und inſonderheit deren zuletzt ausgehobenes Reſultat, durchgehends beſtätigen werden. Vorerſt beweiſen die unter Num. XI. und XII. des Anhangs beygebrachten rechtskräftigen Regierungsbeſcheide vom 10ten Januar 1688 und 22ſten December 1787, daß man in älteren und neueren Zeiten jede allgemeine, obwohl in das örtliche Polizeyweſen unmittelbar einſchlagende, Verfügung als zu den Reſervatrechten des regierenden Fürſtlichen Hauſes gehörig betrachtet, und den F. Rotenburgiſchen Gerichten jede Cognition darüber unterſagt

hat. Mehrere Regierungsreſcripte gleichen Inhalts übergehe ich, weil ſie nicht im Wege Rechtens ertheilt worden ſind, und daher kein Ius inter partes machen; als gültiger mit dieſer Wirkung verſehener Beleg kann inzwiſchen das unter Num. XIII. weiter abgedruckte Regierungsdecret vom 6ten Octob. 1796 aus der Urſache gelten, weil gegen dasſelbe die Appellation angezeigt, jedoch derſelben ausdrücklich wieder entſagt, und hierdurch eine vollkommne Rechtskraft bewirkt worden iſt. Auch fehlt es nicht an Beyſpielen, wo ſelbſt das höchſte Tribunal nach den obigen Grundſätzen entſchieden hat, weshalb ich mich auf das unter Num. XIV. vorkommende Endurtheil des Fürſtlichen Ober-Appellationsgerichts vom 5ten May 1790, und deſſen unter Num. XV. folgendes Abſchlagsdecret vom 10ten Merz 1798 nebſt den dazu gehörigen Regierungsreſcripten nur kürzlich beziehe *y*).

y) Daß dieſe ſämmtlichen Verfügungen nur das Brauweſen zum Gegenſtande haben, kann ihrer allgemeinen Anwendbarkeit nicht im Wege ſtehen, da gerade jenes Object mehr örtliche Beziehung mit ſich führt, als irgend ein andres. Auch würde es mir nicht ſchwer werden, noch ſonſtige hieher gehörige Belege anzuführen, wie denn noch mittelſt Regierungsreſcripts vom 28ſten Febr. 1799 dem F. Rotenburgiſchen Beamten zu Bovenden die Zurückgabe der wegen Beſichtigung eines Hausbaues genommenen Gebühren aus dem Grunde injungirt wurde, weil er dieſes Geſchäft, wobey von der Bebauung eines bisher unbebauten Platzes, und alſo von der Aufrechthaltung der deshalb unterm 2ten May 1751 (V, 4.) ergangenen landesherrlichen Verordnung, die Rede geweſen ſey, dem Reſervatencommiſſar über-

§. 94.

d) Verwaltung der niederen Localpolizey.

Schon im zunächſt vorhergehenden Paragraphen erwähnte ich, daß dem F. Hauſe Rotenburg in Anſehung der Niederheſſiſchen Quart die Polizeybefugniß nirgends ausdrücklich zugeſtanden ſey, und daher nur in ſo weit prätendirt werden könne, als die überlaſſene Gerichtbarkeit an und für ſich dazu berechtige.

Dieſer generelle Satz leidet keinen Zweifel! Deſſen Richtigkeit und die ſich darauf weſentlich beziehende Trennung der höheren und niederen Polizey wird von einem unſrer bewährteſten Schriftſteller, dem Herrn Hofrath Runde zu Göttingen, ſogar in einem für das F. Haus Rotenburg entworfenen Gutachten (im Iten Bande ſeiner Beyträge. N. XVII. S. 448 – 69.) unbedenklich anerkannt. — "Der Unterſchied zwiſchen hoher und niederer Polizey, heißt es daſelbſt unter andern, beruhet an ſich ſelbſt auf gutem Grunde, — auch iſt dieſer Unterſchied im vorliegenden Falle nicht gänzlich für unſtatthaft zu halten, denn da es unbeſtritten iſt, daß die Landeshoheit, auch über die Quart, allein dem regierenden Hauſe Heſſen-Caſſel in den Verträgen vorbehalten worden, — ſo ergibt

laſſen und die Intereſſenten ſofort an dieſen hätte verweiſen ſollen. — Uebrigens kommen täglich Fälle vor, wo z. B. in Anſehung des Sanitätsweſens in der Quart unmittelbar von der Regierung zu Caſſel oder durch die Reſervatencommiſſarien verfügt wird.

ſich hieraus die natürliche Folge, daß die zur Landesho=heit gehörige Landespolizey in ihrem ganzen Umfange z) der jüngeren Heſſen=Rheinfelſiſchen Linie nicht zuſtehe.”

Soll aber nunmehr bey der Anwendung beſtimmt wer=den, welche einzelne Verfügungen zu der höheren, welche zu der niederen Polizey gerechnet werden müſſen; ſo finden ſich da ſchon bey weitem gröſere Schwierigkeiten. Die im 27ſten und 28ſten Paragraphen vorgetragenen Principien, in Verbindung mit der im 41ſten Paragraphen aufgeſtell=ten Diſtinction, müſſen hier entſchieden, und ich glaube demnach die den F. Rotenburgiſchen Gerichten zuſtehende Polizeybefugniß auf nachſtehende Functionen mit Zuver=läſſigkeit beſtimmen zu können: a) ihnen kommt es zu, alle Vorſchriften der landesherrlichen Polizeyordnungen in Anwendung zu bringen, d. h. alles Dasjenige zu veranſtal=ten, vermittelſt deſſen jene Vorſchriften am zweckmäßigſten realiſirt werden; b) zu ihrem Geſchäftskreiſe gehört auch die Handhabung aller ſolcher Vorſchriften der landesherrlichen Polizeyordnungen, welche unmittelbar an ſie gerichtet ſind, und ihnen aufgeben, gewiſſe Einrichtungen und Anordnungen zu treffen; ſo wie endlich c) auch nur ihnen die Verfügung alles Deſſen überlaſſen bleibt, was in den landesherrlichen Polizeyordnungen noch nicht beſtimmt iſt,

z) Alſo auch in Anſehung desjenigen Zweigs, welcher vorhin im Gegenſatze der niederen Localpolizey, durch das Prädicat der höheren, bezeichnet wurde.

oder wobey eine ſpecielle dem eigenthümlichen Local anzupaſſende Norm vorausgeſetzt wird.

Vermöge des erſten Grads dieſer niederen Polizeyverwaltung ſorgen z. B. jene Behörden dafür, daß in Gemäßheit der landesherrlichen Verordnungen die nöthigen Feuergeräthſchaften angeſchafft, daß das beim Brauweſen erforderliche Perſonal in gehöriger Qualität angeſtellt werde u. ſ. w. wie denn namentlich dieſe letztere Function den niederen Polizeybehörden durch die 74ſte Ober-Appellationsgerichts-Deciſion (T. I. p. 270.) im Wege Rechtens zugeſprochen worden iſt.

Vermöge des zweiten Grades, deſſen Beurtheilung dadurch ſehr an Intereſſe gewinnt, weil ſich nur hiernach die Befugniß der niederen Polizeybehörden zu Strafer- kenntniſſen gegen das landesherrliche Strafrecht in Polizeyſachen richtig begrenzen läßt, competirt jenen das Recht, bey Uebertretungsfällen ſolcher landesherrlichen Vorſchriften, welche erſt mittelbar, durch das Vehickel einer von den Polizeybehörden ſelbſt erlaßnen Verfügung, den Unterthanen zugekommen ſind, an welche mithin dieſe nicht, als an eine landesherrliche Verordnung, ſondern zunächſt als an eine Verfügung der unteren Polizeybehörde gebunden ſind, — die Unterſuchung und Beſtrafung ſelbſt zu veranſtalten; wohin ich z. B. alle Contraventionen gegen die von der niedern Polizeybehörde herrührenden Taxen der Lebensmittel rechne.

Vermöge des dritten Grades endlich verfügen derglei⸗chen Behörden z. B. über ſolche Gegenſtände, welche zur Reinlichkeit und Verſchönerung der ihnen untergebenen einzelnen Orte, ſo wie zur beſonderen von dem Local ab⸗hängenden Bequemlichkeit des Zuſammenwohnens an dieſen Orten gereichen. — Doch verſteht es ſich von ſelbſt, daß im Fall die niedere Polizeybehörde für dergleichen Objecte nicht gehörig ſorgt, alsdann von Seiten der landesherr⸗lichen Polizeygewalt unmittelbare Verfügung geſchehen könne, wie ſolches der Inhalt des unter Num. XVI. ab⸗gedruckten Regierungsreſcripts beſtätigt.

§. 95.

e) Gerichtliche Cognition in Polizeyſachen.

Wegen des mich hier beſchäftigenden Gegenſtandes, der dem Einfluſſe beſondrer Eigenthümlichkeiten in der Polizeyverfaſſung ſeiner Natur nach nicht unterworfen iſt, kann ich die im 31ſten Paragraphen vorgetragenen allge⸗meinen Grundſätze ganz rein zum Grunde legen. — Bey⸗ſpiele dienen inzwiſchen immer zur Erläuterung, und ſo will ich deren auch hier einige mittheilen.

"Bauſachen ſind Polizey⸗, ſind Regierungsſachen, in ſo weit ſie durch allgemeine Bauordnungen beſtimmt ſind, oder dadurch beſtimmt werden können. Ueber Bauen, Nicht⸗Bauen, zwiſchen Nachbarn eingegangene Verträge, deren Rechts⸗ oder Unbeſtand, ſind Juſtiz⸗, keine Regie⸗rungs⸗Sachen!" — So entſcheidet v. Roth in dem

Staatsrechte teutſcher Reichslande, Th. I. §. 35. S. 99; und ganz der nemliche Fall iſt, bemerkenswerth genug, auch bey der Regierung zu Caſſel vorgekommen, und völlig eben ſo beurtheilt worden. Als nemlich im Jahr 1798 die Gemeinde Holzerode ein Hirtenhaus von der bisherigen Stelle verlegen und neben dem Hauſe eines daſigen Einwohners aufbauen wollte, erhob Letzterer eine Klage bey dem Reſervatencommiſſar zu Bovenden, und, als dieſer ſich der Sache auch wirklich annahm, beſchwerte ſich der daſige F. Rotenburgiſche Beamte über dieſen Jurisdictionseingriff bey der Regierung zu Caſſel, welche auch des Erſteren Verfahren mittelſt Reſcripts vom 25ſten Jun. g. J. aus dem Grunde misbilligte, weil nur die Beurtheilung der Frage: ob zufolge der landesherrlichen Bauordnungen die Aufführung eines Gebäudes nothwendig ſey, und auf einem bisher unbebauten Platze geſchehen könne? — für das regierende Haus gehöre, ein Erkenntniß über die dabey vorkommenden nachbarlichen Irrungen und Gebrechen aber den F. Rotenburgiſchen Gerichten zu überlaſſen ſey.

Auch bey dem Ober-Appellationsgerichte zu Caſſel iſt durch mehrmalige Präjudicien das Princip feſtgeſetzt worden: "daß, wo es bey einer Polizeyſache auf das Ius quaeſitum tertii ankomme, die richterliche Erkenntniß, zumal coram tribunalibus ſuperioribus, Statt finde;" *) und hiernach wurde, wiewohl erſt nach weitläuftigen Dis-

cuſſionen, durch die in der allegirten Sammlung der Ober-Appellationsgerichts-Deciſionen, B. I. S. 696, abgedruckte Sentenz, den F. Rotenburgiſchen Gerichten die Cognition über Zunftſtreitigkeiten, — jedoch mit Vorbehalt der zur Landeshoheit gehörigen Conceſſions-, Confirmations-, und ſonſtigen vertragsmäßigen Befugniſſe, ſo wie der Aufſicht und Direction bey Abhörung der Zunftrechnungen, — hauptſächlich aus dem Grunde zuerkannt, weil hierbey von eigentlichen Jurisdictionsacten die Rede, und durch die Verordnungen vom 29ſten Jul. 1693, Art. 10, (III, 370.) und vom 21ſten Novemb. 1730, Art. 18, (IV, 23) ausdrücklich verfügt worden ſey, daß es bey den zwiſchen den Gilde- und Handwerks-Genoſſen vorfallenden Streitigkeiten auf einer jeden Orts-Obrigkeit ordentliche Erkenntniß und Entſcheidung ankommen ſolle.

Uebrigens giebt auch das unter Num. XVI Oben bereits mitgetheilte Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniß vom 10ten Merz 1798 einen ſehr paſſenden Beleg für den Inhalt dieſes Paragraphen, indem darin die bey dem Brauweſen vorkommenden *Cauſae contentioſae* der Stadtgerichts-Jurisdiction ausdrücklich vorbehalten werden.

*) Deciſ. ſuper. tribun. Haſſo Caſſell. T. II. p. 482. n. 1.

§. 96.

III) Vom Rechte der Geſetzgebung in den F. Rotenburgiſchen Aemtern.

Ganz mit Stillſchweigen würde ich den Gegenſtand dieſes Paragraphen übergehen können, da man, ſoviel ich weiß, F. Rotenburgiſcher Seits noch nicht ſo weit gegangen iſt, ſich durch die zugeſtandne Gerichtbarkeit auch zu Eingriffen in die legislative Gewalt berechtigt zu halten, und daher in Anſehung der Niederheſſiſchen Quart, wo anerkannt blos jene competirt, auf einen Antheil an dieſer keinen Anſpruch gemacht hat. — Nachdem ich mich jedoch in dem obigen allgemeinen Theile (§. 33.) einmal ſo ausführlich über die Schranken eines partiellen Geſetzgebungsrechtes geäuſert habe, iſt mir ein paſſendes Beyſpiel, um daran die Art der Anwendung ſofort zu zeigen, nicht unwillkommen.

Durch den mit der F. Rotenburgiſchen Linie geſchloßnen Vertrag vom 11ten Jan. 1754 iſt derſelben in Anſehung der Niedergrafſchaft ein Ius ordinandi in ciuilibus et politicis ausdrücklich eingeräumt worden. Es diſponirt nemlich deſſen 5ter § wörtlich dieſes: "wie dann auch diejenigen Mandaten und Ordnungen, ſo in weltlichen und Polizeyſachen in der Niedergrafſchaft Catzenelnbogen nöthig befunden werden möchten, dem die Niedergrafſchaft innhabenden Fürſten aufzuſetzen zwar anheim geſtellt wird, jedoch anderer Geſtalt nicht, als daß er zu-

vorderſt den Aufſatz ante publicationem dem regierenden Fürſten oder deſſen nachgeſetzter Regierung zu Caſſel ad reuidendum communicire."

Dieſe Stelle hat man F. Rotenburgiſcher Seits auf ein unbedingtes Geſetzgebungsrecht für die Niedergrafſchaft ausdehnen wollen; welche Beſchränkungen inzwiſchen dabey nothwendig beobachtet werden müſſen, würde ſich ſchon aus den im 33ſten Paragraphen vorgetragenen Principien entnehmen laſſen, gäbe auch nicht der Inhalt jener Stelle ſelbſt dazu die beſtimmteſte Anleitung.

Ohne weitere Ausführung bemerke ich hierüber nachſtehende Puncte: 1) Es bleibt das zugeſtandene Ordinationsrecht dem vollſtändigen Einfluſſe der reſervirten Landeshoheit durchaus unterworfen; daher in dem Vertrage die Vorſchrift des jedesmaligen Einſchickens zur Reviſion, wodurch in der That jene Befugniß in die Grenzen eines gutachtlichen Vorſchlags zurückgewieſen wird. 2) Selbſt das Recht der allgemeinen Legislation, als unmittelbarer Ausfluß und Beſtandtheil der höchſten Staatsgewalt, bleibt dem alleinigen Landesherrn, ohne einige Modification, vorbehalten; er ausſchlieſſend erläßt, nach wie vor, die allgemeinen Landesordnungen mit vollkommen verbindlicher Kraft. Daher die Vorausſetzung des Vertrags: falls dergleichen nachgelaßne Ordnungen nöthig befunden würden, d. h. in ſo fern über einen Gegenſtand entweder noch kein Landesgeſetz vorhanden iſt, oder die beſondre Locali-

tät der vom ganzen übrigen Heſſen gänzlich getrennten Niedergrafſchaft einige Abänderung bey der Anwendung eines ſolchen erfordern möchte. 3 Alle diejenigen Objecte der Geſetzgebung, welche auf Begründung der Staatswohlfahrt hinwirken und dieſe zum einzigen Zwecke haben, bleiben der ausſchlieſſenden Einwirkung des regierenden Fürſten in jeder Hinſicht überlaſſen. Daher in der extrahirten Stelle die ausdrückliche Benennung der weltlichen und Polizey-, im 7ten § desſelben Vertrags die ausdrückliche Exemtion der Juſtitz- und Kirchen-Sachen. Unter Geſetzen in weltlichen Sachen ſind nemlich unſtreitig diejenigen zu verſtehen, welche ich im 39ſten Paragraphen Privatgeſetze nannte, und als ſolche definirte, alſo — Normen, nach welchen die wechſelſeitigen Rechte und Verbindlichkeiten der Individuen in ihren Privatverhältniſſen regulirt werden ſollen. Nur zu ſolchen berechtigt das zugeſtandne Ordinationsrecht in weltlichen Sachen **); daß aber dieſe Erklärung richtig ſey, beweiſt völlig klar die ſpecielle Ausnahme der Verordnungen in Juſtizſachen, welche, wenn jener Ausdruck auf irgend Etwas weiter erſtreckt werden ſollte, ohne Zweifel am Erſten darunter hätten begriffen werden müſſen. — Eine noch eingeſchränktere Deutung erfordert aber die zugeſtandne Befugniß, Mandate und Ordnungen in Polizey-

**) wenn man nicht, wofür ſich auch mehrere ſehr erhebliche Gründe anführen laſſen, die beiden Ausdrücke: weltliche und Polizey-Sachen, für ſynonym halten will.

ſachen zu erlaſſen. Wollte man dieſes Recht in dem ganzen Umfange nachgeben, den die bey weitem ausgedehntere Sphäre des Begriffs der Polizey-Gewalt mit ſich führt, ſo würde die in ſämmtlichen mit dem F. Hauſe Rotenburg geſchloſſenen Verträgen, und insbeſondre auch dem von 1654, mit den nachdrücklichſten Clauſeln gänzlich vorbehaltne Landeshoheit in der That zum Luftgebilde werden, da die Erreichung eines ihrer weſentlichſten und unveräuſerlichſten Zwecke ihr dadurch verſagt ſeyn würde. — Die immediate Ausübung der höchſten Staatsgewalt, die thätige Sorge für des ganzen Staates Wohl, die ausſchlieſſende Beurtheilung deſſen, was hierzu dienen könne und verordnet werden müſſe; dieß Alles konnte und wollte, wie die zum Ueberfluſſe wiederholten Reſervationen einer ungetheilten Superiorität gänzlich auſer Zweifel ſetzen, der regierende Landesfürſt nicht veräuſern, nicht theilen, nicht einſchränken oder mindern. Nur ein Diſpoſitionsrecht über Gegenſtände, welche, ohne einwirkenden Zuſammenhang mit den Bedürfniſſen der allgemeinen Staats-Wohlfahrt, allein dem beſtimmten Diſtricte, in Anſehung deſſen das Ordinationsrecht in Polizeyſachen ſpeciell zugeſtanden worden, eigen ſind, ſollte hierdurch begründet, nur eine Befugniß zu ſolchen Verfügungen nachgelaſſen werden, welche in den beſondern, von der regulären Landesverfaſſung abweichenden Localverhältniſſen ihre eigenthümliche Veranlaſſung finden. Demnach ſind a) gänzlich ausgenommen alle ſolche Anordnungen, welche demjenigen

Zweige der Landespolizey angehören, welcher die Sicherung des Staates, als eines Ganzen, beabſichtigt, oder der öffentlichen Landespolizey, wie ſie Weber im Handbuche der Staatswirthſchaft. B. I. S. 75 nennt, (§. 27. not. y.); b) zum Theil ausgenommen diejenigen Verfügungen, welche die Sicherung der Zwecke ſämmtlicher einzelnen Unterthanen oder Communen, in ſo fern dieſe zur Einheit eines Staates verbunden ſind, zum Vorwurfe haben, alſo der höheren Local- oder nach Weber a. a. O. der Privat-Landespolizey. Hierbey nemlich gehören alle ſolche Verordnungen, welche, ohne gedenkbare Beziehung auf Localität, für alle Individuen und Corporationen im Staate als verbindliche Normen aufgeſtellt werden, der höchſten Staatsgewalt unveräuſerlich zu; eben ſo gewiß aber müſſen alle diejenigen Ordinationen, welche der eigentlichen Localbeſchaffenheit der Niedergrafſchaft angepaßte Modificationen jener Verordnungen oder auch dergleichen eigne Beſtimmungen enthalten, der F. Rotenburgiſchen Herrſchaft lediglich überlaſſen bleiben; ſo wie endlich c) auch jede Einrichtung, mittelſt deren nur die ſpecielle Erreichung einer zweckmäßigen Polizeyverwaltung an einzelnen Orten befördert und unterſtützt wird, ebenfalls der F. Rotenburgiſchen Polizeybehörden privativen Einwirkung ungezweifelt unterworfen iſt.

Dieß einige Grundlinien von dem in Anſehung der Geſetzgebung in der Niedergrafſchaft Catzenelnbogen zwi-

ſchen dem Kurhauſe Heſſen und der F. Rotenburgiſchen Linie Statt findenden Rechtsverhältniſſe; ſchwer wird es mir, dieſem höchſt intereſſanten Gegenſtande nicht eine ausführlichere Unterſuchung zu widmen, da ſich hierüber noch ſo ſehr Vieles ſagen lieſſe; inzwiſchen hält mich davon theils die Beſorgniß, daß man es vielleicht ſchon unpaſſend finden möchte, den obigen im Grunde freilich nicht weſentlich hieher gehörigen Bemerkungen eine Stelle gegönnt zu haben, theils aber auch der Umſtand ab, daß über jenes Rechtsverhältniß gegenwärtig noch ein Proceß bey den höchſten Reichsgerichten obwaltet, und ſogar ſchon eine proviſoriſche Verfügung zum Vortheile der Fürſtl. Rotenburgiſchen Herrſchaft aus dem Reichshofrathe ergangen iſt. —

§. 97.

IV) Von den in der landesherrlichen Oberaufſicht liegenden Rechten:

a) der Viſitation.

Ein zweiter formaler Beſtandtheil der Landeshoheit iſt das Recht der Oberaufſicht über Alles, was im Staate vorgeht, und eine der vorzüglichſten Aeuſerungen dieſes Rechts die Veranſtaltung von Viſitationen. Unter welchen Bedingungen dieſe der höchſten Staatsgewalt ausſchlieſſend competiren und von bloſen Jurisdictionsberechtigten nicht unternommen werden dürfen, lehrt der 34ſte Paragraph; hier die Anwendung auf einzelne Objecte.

Daß die in Frage ſtehende Befugniß gerade mit dem F. Hauſe Rotenburg in rechtliche Disceptation gezogen worden, davon iſt mir zwar nur ein Fall bekannt, welcher noch dazu nicht einmal peremtoriſch entſchieden iſt; dennoch wird ſich auch hieraus der allgemeine Grundſatz beſtätigen.

Im Jahre 1795 ward der Amtsrath W. zu S. beſchuldigt, die zu einer beſtimmten Fruchtlieferung in die Preuſſiſchen Magazine erhaltne landesherrliche Conceſſion zu ordnungswidrigem Aufkaufe und mancherley Unterſchleifen mißbraucht zu haben. Zugleich geriethen einige Juden zu Rotenburg in Verdacht, an dieſen Unterſchleifen Theil genommen zu haben, und man hielte es daher von Seiten der dazu beſonders angeordneten Unterſuchungscommiſſion für nöthig, bey jenen Juden eine Viſitation und Obſignation der vorgefundnen Früchte, unmittelbar durch den Reſervatencommiſſar, zu verfügen. Darüber beſchwerte ſich indeſſen der Beamte zu Rotenburg, weil die bewirkte Obſignation ein ihm gebührender Jurisdictionsact ſey, bey der Regierung zu Caſſel. Dieſe erforderte deshalb Bericht vom Reſervatencommiſſar, und communicirte ſolchen dem Querulanten blos zur Nachricht. Letzterer wandte ſich hierauf an das höchſte Tribunal, wurde daſelbſt, mittelſt Decrets vom 1ſten Jun. 1796, in den Weg Rechtens gegen den Procurator Fisci verwieſen, hat es jedoch bis jetzt nicht rathſam gefunden, ſeine vermeintlichen Rechte auf dieſem Wege geltend zu machen.

Als ein vorzüglich erläuterndes Beyſpiel könnte ich ſodann auch die Haspelviſitationen anführen, da ſolche einzig den Zweck haben, die Handhabung der zur Aufnahme des Linnenhandels erlaßnen landesherrlichen Garnordnungen zu erleichtern, mithin durch das Emporbringen jenes für die Kurheſſiſchen Lande ſo ſehr bedeutenden Commercialzweiges die allgemeine Wohlfahrt zu befördern, und da alſo in dieſer Hinſicht die hoheitliche Qualität ſolcher Functionen nicht wohl zu bezweifeln ſteht; — indeſſen hat man von jeher dergleichen Viſitationen den Patrimonialgerichten freiwillig und zwar aus dem Grunde überlaſſen, weil man es zur möglichſten Verhütung etwaiger Uebertretungen jener Landesgeſetze zweckmäßig hielte, an jedem Orte ein Werkzeug der Handhabung von dergleichen Verordnungen zu haben; wie denn noch die jüngſte Garn- und Linnen-Ordnung vom 6ten Febr. 1801 allen Beamten, Magiſtraten und Juſtitiarien die Viſitation der Haspel in ihren Amts- und Gerichts-Bezirken ausdrücklich überträgt. — Dieſe landesherrliche Uebertragung, ihrer Natur nach nichts anders, als ein freier und daher auch jederzeit revocabler Auftrag, iſt zwar hin und wieder von einzelnen Patrimonialgerichten als eigne Berechtigung prätendirt und behandelt worden, und noch jetzt iſt ein deshalbiger Rechtsſtreit zwiſchen dem herrſchaftlichen Anwalde und dem F. Philipsthaliſchen Gerichtshalter bey der Kurfürſtlichen Regierung zu Caſſel anhängig; daß inzwiſchen dieſe Vorſtellungsweiſe durchaus unrichtig ſey, und von

ſolchen Gerichten ſchlechterdings nichts weiter, als etwa nur eine interimiſtiſche Manutenenz für ſo lange, als nicht jener Auftrag wieder zurückgezogen worden iſt, aus jener Verordnung gefolgert werden könne, erhellet ganz ungezweifelt daher, weil den Patrimonialgerichten, der geſchehenen Uebertragung der Viſitationen ungeachtet, weder die Beſtrafung der Haspelunrichtigkeiten unbedingt zugeſtanden, noch auch die Beziehung der Strafgelder jemals nachgelaſſen worden iſt.

Dieſer Schluß beruht hauptſächlich auf dem 1ſten § der Verordnung v. 24ſten Merz 1762 (VI, 44.), nach welchem in ſolchen Contraventionsfällen, welche an und für ſich in die Civilgerichtbarkeit einſchlagen, ſowohl die ordnungsmäßigen Geldſtrafen, als auch die Cognition darüber, den von Adel und ſonſtigen Privatgerichten überlaſſen ſeyn ſollen. — Wegen dieſer Verfügung ſelbſt werde ich mich im 123ten Paragraphen ausführlicher äuſern; hier nur kürzlich deſſen Anwendung auf den vorliegenden Fall. Wäre die Viſitation der Haspel ein directer Ausfluß der Jurisdictionsbefugniß, ſo müßte auch die Unterſuchung und Beſtrafung der Uebertreter, — da ſolche mit dergleichen Viſitationen in der genaueſten Verbindung ſteht, dadurch vorbereitet wird und deren einzigen Zweck ausmacht, — nothwendig eben ſo beurtheilt, mithin gleichergeſtalt als Folge der bloſen Gerichtbarkeit angeſehen, es müßten auch die Haspelſtrafen als Fructus

iurisdictionis betrachtet werden. Nun hat man aber a) ſeit den älteſten Zeiten gegen die Patrimonialgerichte überhaupt und inſonderheit gegen das F. Haus Rotenburg die Behauptung aufgeſtellt und durchgeſetzt, daß die Cognition über Contraventionen der Garnordnungen, als hoheitliche Function, dem Landesherrn und deſſen dazu angeordneten Behörden ausſchlieſſend gehöre, wie davon die Beylage N. XVII. den ſprechendſten Beweis giebt; und wenn in der Folge durch den in dem Handbuche zur Kenntniß der Heſſen Caſſeliſchen Landesverfaſſung und Rechte, B. IV. S. 264, allegirten Extract Geheimen Raths Protocolls vom 20ſten Jun. 1733 die Regierung zu Caſſel auf ihren deshalb gethanen Antrag angewieſen wurde, den Patrimonialgerichtsherrn die Verhängung der in den Garnordnungen beſtimmten Geld- und Gefängniß-Strafe zu geſtatten a), ſo kann doch dieſe Ueberlaſſung als Anerkennung eines darauf gerichteten eignen Rechts ſolcher Gerichtsherrn ſo wenig betrachtet werden, daß ſogar noch nachher, wie aus dem unter Num. XVIII. des Anhangs

a) Daß durch die erwähnte landesherrliche Reſolution auch das Recht der Straf-Beziehung verwilligt worden ſey, halte ich für eine ungegründete Vorausſetzung, da 1) davon ausdrücklich nichts erwähnt wird, vielmehr 2) der Regierungsantrag ganz beſtimmt nicht durch eine den Patrimonialgerichten zuſtehende Befugniß, ſondern durch Rationes ſalutis publicae motivirt worden iſt, und endlich 3) in dieſem Auſtragsfalle, wie ich im 123ten Paragraphen zeigen werde, eine Folgerung von dem Rechte der Beſtrafung auf das der Strafbeziehung keinesweges zuläſſig iſt.

abgedruckten Ober=Appellationsgerichts=Erkenntniſſe klar erſichtlich iſt, den Patrimonialgerichten nicht einmal eine Manutenenz in Anſehung jenes Beſtrafungsrechtes zugeſtanden, ſondern dieſes im Conteſtationsfalle von der beſonderen Ausführung eines ſpeciellen Titels im Wege Rechtens abhängig gehalten wurde *b*). — Desgleichen iſt b) von jeher das in den Garnordnungen beſtimmte Strafemolument den Patrimonialgerichten in dieſen Verordnungen ſelbſt abgeſprochen worden; eine Bemerkung, die, wenn ſich ſolches als gewöhnliche Jurisdictionsnutzung rechtfertigen lieſſe, auf nichts anders, als einen widerrechtlichen Eingriff des Landesherrn in die durch die angezogene Verordnung von 1762 ausdrücklich beſtätigten Gerechtſame der Privat=Gerichtsherrn concludiren würde. Eine ſolche Schlußfolge hat aber nicht nur die Vermuthung gegen ſich, ſondern iſt in Wahrheit gänzlich zu verwerfen, da, wenn ſie ſtatthaft wäre, die Gerichtsherrn ſich nicht ſo lange dabey würden beruhigt haben. Daß übrigens meine Vorausſetzung gegründet iſt, beweiſen die Verordnungen vom 1ſten Sept. 1570 (V, 173), vom 3ten Aug. 1724 (III, 936), vom 9ten May 1738 (IV, 506), und vom 29ſten Jun. 1765 (VI, 245), welche ſämmtlich jene Geldſtrafen dem landesherrlichen Fiscus zueignen, ſo wie endlich die Verordnung von 6ten Febr. 1801, welche dieſelben, mit Ausnahme des Denunciantens

b) welche rechtliche Ausführung jedoch in dem vorliegenden Falle bisher unterblieben iſt.

gebührs, ad pios vſus beſtimmt, mithin ebenfalls darüber zum Nachtheile der Patrimonialgerichte frey disponirt.

§. 98.

b) der Conceſſionsertheilung.

Die beſonderen vertragsmäßigen Verhältniſſe, welche zwiſchen dem regierenden Fürſtlichen Hauſe und der F. Rotenburgiſchen Nebenlinie Statt finden, und vermöge deren Letzterer ein ungezweifeltes Recht auf alle in dem überwieſenen Diſtricte aufkommende Nutzungen competirt, führen in Anſehung des vorliegenden Gegenſtandes eine Abweichung von den im 35ſten Paragraphen als Regel aufgeſtellten Grundſätzen folgerungsweiſe mit ſich.

Da nemlich die Revenüenanſchläge, nach welchen jener Diſtrict beſtimmt und eingeräumt worden iſt, mitunter auch der Conceſſionsgebühren Erwähnung thun, ſo folgt hieraus, daß man auch die Befugniß zur Conceſſions-Ertheilung der abgefundenen Linie nicht gänzlich abſprechen könne. — Doch ſind hierbey gewiſſe Modificationen zu beobachten, auf welche man bey der Subſumtion jeden einzelnen Falles unter den allgemeinen Grundſatz nothwendig Rückſicht nehmen muß.

Vorerſt bemerke ich jedoch, daß hier überhaupt nur von derjenigen Gattung der Conceſſionen die Rede ſeyn könne, welche zur Betreibung irgend eines Gewerbes ertheilt werden, indem alle ſolche, wodurch nur die Percep-

tion einer Privateigenthums-Nutzung zugeſtanden wird, dem F. Hauſe Rotenburg ſchon vermöge des demſelben überhaupt zugeſicherten Eigenthums- und Benutzungs-Rechtes unbeſtritten zukommen.

Jene erſtere Claſſe von Conceſſionen gebührt aber der F. Rotenburgiſchen Linie nur unter nachſtehenden Bedingungen, daß a) ſich dieſelbe im Beſitze der in Frage ſtehenden Conceſſionsertheilung, oder vielmehr der Beziehung der davon fallenden Gebühren, befinde. — Ohne dieſe Vorausſetzung kommt die allgemeine Regel zur Anwendung, daß nur von Seiten der oberaufſehenden Gewalt im Staate eine Beſchränkung der Gewerbe geſchehen kann. Zum Beyſpiele dient das Muſickhalten, wegen deſſen das unter Num. XIX des Anhangs befindliche Regierungsreſcript, welchem durch die dagegen ergriffene, aber nicht fortgeſetzte, Appellation rechtskräftige Wirkung erworben worden iſt, gegen Rotenburg entſchieden hat *c*). — b) daß der Inhalt der zu ertheilenden Conceſſion weder ein Monopol involvire, noch überhaupt als Privilegium be-

c) Anſcheinend widerſpricht zwar dieſem Regierungserkenntniſſe das unter Num. XX abgedruckte Ober-Appellationsgerichts-Decret vom 24ſten Merz 1798; der ſolches veranlaſſende Fall betraf aber nicht eine allgemeine Conceſſion zum Muſickhalten, ſondern nur das von einem nicht conceſſionirten Muſicanten, ohne vorgängige Anfrage bey der Ortsobrigkeit, geſchehene Spielen in einem einzelnen Falle. Hierbey kam es alſo nicht auf einen hoheitlichen Act, ſondern lediglich auf eine Verfügung der niederen Polizeybehörde und auf die Beſtrafung einer polizeywidrigen Handlung an.

trachtet werden könne; indem alle Monopolien durch den Landtagsabſchied vom 27ſten Oct. 1731 (IV, 68.) gänzlich mißbilligt worden ſind, die Befugniß zu Privilegien aber von der geſetzgebenden Gewalt unzertrennlich iſt und alſo nur dem Landesfürſten ſelbſt competiren kann. Als Beleg hiervon beziehe ich mich auf die weiteren Regierungsreſcripte unter Num. XXI. und XXII. — Ferner c) daß der Gegenſtand der Conceſſionsertheilung nicht an und für ſich mit hoheitlicher Qualität behaftet ſey, wie ſolches unter andern mit dem Brantweinbrennen, wegen deſſen in jeder Hinſicht unverkennbaren Einfluſſes auf des ganzen Landes Wohl, der Fall iſt *d*). Die Anwendung zeigt das auf eine ſpecielle landesherrliche Reſolution ſich gründende Regierungsreſcript unter Num. XXIII. des Anhangs. Endlich d) daß das zu concedirende Gewerbe ſich nicht an einem, auch nach der allgemeinen Ueberweiſung des dem F. Hauſe Rotenburg zugeſtandnen Landesſtriche im Staatseigenthume gebliebenen, Objecte äuſere. — Hieher rechne ich vorzüglich öffentliche Flüſſe und Bergwerke. In Anſehung der erſteren iſt inſonderheit das Recht der Mühlenconceſſionen in Streit gezogen worden und es hängt deshalb noch jetzt ein Proceß unentſchieden beim Ober-Appellationsgerichte zu Caſſel. — Wegen der letzteren hingegen iſt man darüber einig, daß eigentliche Bergwerke, aus welchen Metalle gewonnen werden, nur von Seiten

d) Regierungsreſcript vom 1ſten Aug. 1799 (VII, 820.). — cf. *Pufendorf* obſerv. iur. vniv. T. III. obſ. 89. Eſtor teutſche Rechtsgelehrſamkeit. Th. I. §. 1525.

des regierenden Hauſes betrieben werden, und von dem reinen Ertrage die F. Rotenburgiſche Herrſchaft ihren durch den Vertrag vom 22ſten Nov. 1648 *) zugeſicherten halben Antheil erhält. Bey einigen ſonſtigen mineraliſchen Nutzungen iſt es inzwiſchen noch zweifelhaft, ob auch die desfalſigen Conceſſionen von dem regierenden Hauſe ausſchließlich gegeben werden können; namentlich iſt wegen des Thongrabens im Amte Rotenburg ein zwiſchen dem Kurfürſtlichen Procurator Fisci und dem F. Rotenburgiſchen Anwalde entſtandner Proceß ebenfalls noch bey dem höchſten Tribunale pendent, und es laſſen die von Erſterem für ſich angeführten Gründe ein das bereits im Mittel liegende widrige Facultätsurtheil reformirendes Erkenntniß mit Zuverläſſigkeit hoffen. Dieſe Gründe aber, welche als Maaßſtab der Beurtheilung auch für andre dergleichen Fälle gebraucht werden können, und deren Mittheilung daher nicht unzweckmäßig ſeyn dürfte, beſtehen kürzlich darin, daß 1) hierbey nicht von einer Conceſſion der Benutzung, ſondern des mit dem Ertrage von dieſer zu treibenden Gewerbes, die Rede iſt; daß aber 2) ein ſolches Gewerbe nach Vorſchrift mehrerer landesherrlichen Beordnungen nicht anders, als auf vorgängige Kameral-Conceſſion, verſtattet iſt, daß ferner 3) die Verbindlichkeit dieſer Vorſchriften für das F. Haus Rotenburg in der zwiefachen Hinſicht keinen Zweifel leidet, weil eines

*) In der gedruckten Sammlung der Verträge. S. 35.

Theils das demſelben zuſtehende Eigenthums- und Benutzungs-Recht, wegen deſſen unbeſtrittner Subordination unter die Landeshoheit, an die vermöge dieſer ergehenden allgemeinen Landesordnungen bey der Art der Ausübung überhaupt gebunden iſt, andern Theils aber in den gerade hier einſchlagenden Verordnungen noch der ſpecielle Verbindungsgrund liegt, daß die vom 21ſten Merz 1616 (I, 536), worin die Mineralien überhaupt als Gegenſtand bergwirthſchaftlicher Benutzung genannt werden, längſt vor Ertſtehung der F. Rotenburgiſchen Linie erlaſſen, die vom 10ten Merz 1767 (VI, 401.) aber, welche für das Sand- und Thon-Graben zu Handelszwecken die Einholung eines bergüblichen Muthſcheins im 5ten § allgemein vorſchreibt, durch den Landtagsabſchied vom 14ten Merz 1798 §. XXI. lit. h. (VII, 767.), der doch als Fundamentalgeſetz mit vertragsmäßiger Wirkung verbindet, ausdrücklich beſtätigt worden iſt *f*). — Wozu endlich 4) auch

f) Noch entſcheidender wird aber dieſes letztere Argument durch den genauen Zuſammenhang, worin die Verordnung von 1616 mit der von 1767 ſteht. Mit Beziehung auf jene beſtimmt nemlich die Ordnung vom 17ten May 1735 (IV, 349) die Nothwendigkeit einer Muth- und Belehnung von Seiten des Berg-Collegii in Anſehung aller unterirdiſchen Materialien — aller in der Erde zu ſuchenden Foſſilien, welche in der am nemlichen Tage gedachtem Collegio zugegangenen höchſten Reſolution durch Erz, Alaun, Steinkohlen, Salpeter, Gyps, Thon u. ſ. w. namentlich erklärt werden. Die aus der Verordnung von 1767 angezogene Stelle iſt nun aber nichts anders, als eine Erläuterung der letztgedachten von 1735, und ſo kann man alſo den allegirten Landtags-

noch dieſes kommt, daß dem regierenden Kurhauſe der ununterbrochne Beſitzſtand in den übrigen Quartämtern zur zur Seite ſteht. —

§. 99.

V) Von der Handhabung landesherrlicher Verordnungen in den F. Rotenburgiſchen Aemtern.

Ob geleitet von einer, freilich kaum begreiflichen, Selbſttäuſchung, oder von der Abſicht, durch die Scheinbarkeit einer logiſch richtigen, aber auf ungegründete Vorausſetzungen gebaute, Argumentation dasjenige zu erringen, wozu man auf dem geraden Wege rechtlicher Deduction zu gelangen, keine Hoffnung hat, — iſt man F. Rotenburgiſcher Seits bey jeder Gelegenheit darauf bedacht geweſen, die Befugniß zur Handhabung landesherrlicher Verordnungen, als nothwendigen Ausfluß der Gerichtbarkeit darzuſtellen, und unter dieſem Titel den eignen Gerichten zu vindiciren.

Die Schlußfolge, deren man ſich hierbey bediente, iſt kürzlich dieſe: Dem regierenden Landesfürſten competirt zwar ohne Zweifel die alleinige Landeshoheit auch in der Niederheſſiſchen Quart, er iſt vermöge der hierin begründeten legislativen Gewalt vollkommen berechtigt, auch für dieſen Diſtrict verbindliche Normen zu geben; aber eben ſo gewiß ſteht dem regierenden Hauſe die *Poteſtas iudiciaria* in Anſehung der Niederheſſiſchen Quart nicht zu, dieſe iſt

abſchied als beſtätigende Norm für alle dieſe früheren Verordnungen und inſonderheit auch die von 1617, betrachten.

durch die Verträge dem F. Rotenburgiſchen Hauſe über⸗laſſen worden, deren Wirkſamkeit aber äuſert ſich ganz vorzüglich auch durch die Handhabung der beſtehenden Lan⸗desgeſetze ohne alle landesherrliche Concurrenz, indem ſich der Wirkungskreis des Geſetzgebers von dem des Richters eben dadurch unterſcheidet, daß Jener Vorſchriften ertheilt, Dieſem aber die Subſumtion einzelner Vorfälle unter den Ausſpruch des Geſetzes überlaſſen bleibt.

Das Trügliche einer ſolchen Schlußfolge habe ich be⸗reits Oben ausführlicher gezeigt; darauf beziehe ich mich auch hier, und mache nur auf die beiden Momente, von welchen jene irrige Concluſion einzig ausgeht, im Allge⸗meinen aufmerkſam. Es ſind dies nemlich: 1) die durch⸗aus falſche Vorausſetzung, als ob dem F. Hauſe Roten⸗burg die Juſtizgewalt ſelbſt, oder mit andern Worten: die Landeshoheit in Juſtizſachen, über die Quart zuge⸗ſtanden worden ſey; eine Vorausſetzung, deren unbedingte Nichtigkeit keinen Zweifel leidet, ſobald man nur zwiſchen Juſtizgewalt und Gerichtbarkeit gehörig unterſcheidet und nicht beide Begriffe durchaus für Synonymen hält; des⸗gleichen 2) die nicht minder irrige Vorſtellung, daß unter gerichtlicher Cognition auch jeder Act der vollziehenden Ge⸗walt begriffen ſey; bey welcher Vorſtellungsweiſe die auf⸗fallendſte Verwechslung von öffentlichen und Privat⸗Ge⸗ſetzen, ſo wie von der Handhabung jener und der Anwen⸗dung dieſer, ganz unverkennbar iſt.

Einen Unterſtützungsgrund jener Argumentation glaubt man zwar F. Rotenburgiſcher Seits noch in einigen Stellen der mehrerwähnten Ober=Appellationsgerichts=Deciſionen zu finden, und allegirt zu dem Ende namentlich die 162ſte und 254ſte Deciſion. Eine genauere Prüfung der darin vermeintlich enthaltnen Beweisſtellen lehrt inzwiſchen bald deren gänzliche Irrelevanz. — Sehr unumwunden erklärt zwar die erſte dieſer Stellen unter Num. 5. (T. I. p. 693.): "es wäre keine Folge, wenn das regierende Hochfürſtliche Haus Verordnungen ins Land erlaſſen, daß Höchſtdasſelbe auch die Contraventiones dieſer Ordnungen zu beſtrafen habe." — Allein offenbar liegt in dieſem Satze nichts weiter, als eine Mißbilligung der indiſtincten Folgerung eines landesherrlichen Cognitionsrechts in Anſehung aller vom regierenden Landesfürſten erlaſſenen geſetzlichen Normen; damit aber wird durchaus nicht behauptet, daß dem Landesherrn nun auch in keinem Falle die Handhabung ſeiner Verordnungen zuſtehe. Im Gegentheile weist der beygefügte Entſcheidungsgrund: weil nemlich ſonſt über Alles beſondre Verordnungen gemacht und dadurch den erblichen Gerichtsherrn ihre Jurisdiction entzogen werden könnte, deutlich genug auf die Grenzen hin, über welche hinaus jener Satz nicht ausgedehnt werden darf. Dieſe müſſen nemlich hiernach ſo beſtimmt werden, daß dem Landesherrn zwar unbenommen bleibt, für die Aufrechthaltung derjenigen Vorſchriften, welche ſich durch das ihnen eigenthümliche Merkmal der unmittelbaren Bezie-

hung auf des Staates Wohlfahrt für die hoheitliche Form eignen, und mithin nur durch einen Act der höchſten Executivgewalt gehandhabt werden können, ſelbſt zu ſorgen; daß aber eben ſo gewiß die Aufrechthaltung aller ſolcher Vorſchriften, deren auf Sicherung der Rechte und des Wohls einzelner Individuen oder Ortſchaften beſchränkte Anwendung nur die Wirkſamkeit des Richters und einer niederen Localpolizey-Behörde erfordert, den Patrimonialgerichten unter jenem Titel nicht ebenfalls entzogen werden dürfe. So gedeutet läßt aber die extrahirte Stelle meine obige Diſtinction unter öffentlichen und Privat-Geſetzen gänzlich unberührt!

Was ſodann die zweite, aus der 254ſten Deciſion genommene, Beweisſtelle betrifft, ſo findet ſich daſelbſt unter Num. 18. (T. II. p. 413.) zwar allerdings die Behauptung, daß wenn den Patrimonialgerichten eine Verordnung, um darüber zu halten, zugeſchickt worden ſey, denſelben auch die Beſtrafung vorfallender Uebertretungen zukomme. — Allein dieſe Behauptung iſt dem ganzen Zuſammenhange nach blos als Zweifels- nicht aber als Entſcheidungs-Grund, anzuſehen. Sie ſteht in einem Gutachten, deſſen ganzer Inhalt von mehreren Correferenten speciell widerlegt worden iſt, und ausdrücklich gegen ſie iſt eine Aeuſerung des erſten Correferenten gerichtet, welche allein hinreicht, um derſelben alle Wirkung zu rauben. Unter Num. 20. der angezogenen Deciſion (p. 415 a)

findet man nemlich dieſe Worte: "es obſtirt nicht, daß die Jagdordnung (von welcher eben die Rede war) denen von Adel durch gewöhnliches Ausſchreiben zur Feſthaltung ſowohl für ſich, als auch ſonſten, darüber mit allem Ernſt und ſteif zu halten, zugeſchickt worden. Dann dieſes ſcheinet weiter nichts zu involviren, als daß ſie die Contraventiones, gleich andern Beamten, bey denen Bußtagen anzeigen müſſen." — Und mit dieſer Erklärung ſtimmen denn nicht nur meine im 41ſten Paragraphen ausgeführten allgemeinen Grundſätze überein, ſondern es beſtätigt ſolche auch ein neueres Regierungsreſcript vom 7ten Sept. 1795, worin mit dem Halten über eine Verordnung die von Contraventionsfällen zu thuende Anzeige völlig gleichbedeutend genommen wird, wie ſolches Num. XXIV. des Anhangs klar beweiſt.

Auch hat es den F. Rotenburgiſchen Gerichten bisher nicht glücken wollen, durch die Scheinbarkeit von dergleichen Argumentationen etwas für ſich zu gewinnen; vielmehr iſt in unzähligen Beyſpielen gegen ſie entſchieden worden. Mehrere einzelne der hier einſchlagenden Fälle kommen noch oder ſind ſchon bey andern Gelegenheiten vorgekommen, wie ich desfalls auf die Nummern III. VI. X. des Anhangs, und die im 124ſten Paragraphen für die Handhabung öffentlicher Strafgeſetze allegirten Belege, verweiſe. — Eines ganz ſpeciell hierher gehörigen Falls muß ich jedoch etwas ausführlicher erwähnen. Durch die landesherrlichen Huteedicte vom 16ten Aug. 1688 und 24ſten April

1702 (III, 329. 481.) iſt eine beſtimmte Zeit feſtgeſetzt, binnen welcher die Wieſen mit dem Schaafviehe nicht behütet werden dürfen. Als nun im Jahre 1723 ein Schäfer des F. Rotenburgiſchen Vorwerks zu Wanfried ſich einer Uebertretung jener Verordnungen ſchuldig gemacht hatte, und deshalb von den daſigen Reſervatencommiſſarien zuerſt in 20 Cammergulden, und bey wiederholter Contravention und Widerſetzlichkeit in 200 Rthlr., geſtraft worden war, ſo beſchwerte ſich hierüber, als über eine durchaus incompetente Verfügung, der Pachter des genannten Vorwerks bey der Regierung zu Caſſel, ward aber ſofort abgewieſen, und das Verfahren der Reſervatencommiſſarien mittelſt des unter Num. XXV des Anhangs vorkommenden Regierungsreſcripts durchaus genehmigt. Dagegen wandte ſich der Prinz Chriſtian von Rotenburg ſelbſt mit einer Beſchwerde wiederholt an den regierenden Landesherrn; doch ohne Erfolg, die dictirte Strafe wurde wirklich beigetrieben. Auch die Canzley zu Rotenburg intercedirte hierauf mehrmals bey der Regierung zu Caſſel wegen Ueberlaſſung der erhobenen Strafgelder zur F. Rotenburgiſchen Rentherey, richtete aber damit ſo wenig aus, als mit einer nachherigen bey dem regierenden Landesfürſten unmittelbar eingereichten Beſchwerde; ſo daß man es, nach einer auf ſolche Weiſe bis zum Jahr 1738 fortgeſponnenen Verhandlung, F. Rotenburgiſcher Seits für's Beſte hielte, ſich bey der ergangenen Regierungsverfügung zu beruhigen. — Dieſer

Vorgang nun iſt in mehrfacher Hinſicht ſehr beweiſend und präjudiciell, indem a) das erſte Erkenntniß der Reſervatencommiſſarien in der Form eines Beſcheids abgefaßt, und dagegen förmlich appellirt worden war, dadurch alſo eine gültige Rechtskraft entſtanden iſt, ohnehin aber b) die wirkliche Beytreibung und gegen ſo viele Proteſtationen dennoch geſchehene Zurückbehaltung der Strafe dieſen Vorgang zu einer contradictoriſchen Rechtshandlung vollkommen eignet, welche dann auch c) als Beſtätigung des ausſchlieſſend hoheitlichen Rechts der Handhabung allgemeiner Landesordnungen um ſo entſcheidender zur Conſequenz gezogen werden kann, da deren innerer Gehalt alle übrigen unter den bemerkten Nummern vorkommende Entſcheidungen in ſo fern überwiegt, als bey dieſen ſchon der Gegenſtand der Verordnung eine hoheitliche Beziehung mit ſich führt, in dem vorliegenden Falle aber ein an ſich nur in Privatverhältniſſe eingreifendes Object durch reine Anwendung einer hoheitlichen Form der richterlichen Einwirkung entzogen wurde.

Dieſer einzige Fall könnte daher meinen obigen Grundſätzen zum hinreichenden Belege dienen, indeſſen will ich bey dieſer vorzüglich wichtigen Materie noch einen andern bemerklich machen, der zugleich mit einem beſtätigenden Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniſſe verbunden iſt. Die Mühlenordnung vom 22ſten Febr. 1753 (V, 61.) ſchreibt unter andern jedem Müller vor, keine accisbare Frucht

oder Malz ohne Schrotezettul anzunehmen und zu ſchroten. Als nun der Reſervatencommiſſar zu Bovenden wegen Uebertretung dieſer Vorſchrift den Müller zu Witmarshof in eine Geldſtrafe verurtheilte, und ihm verbot, irgend Jemanden, ſelbſt den accisfreien Perſonen, ohne Schrotezettul Malz zu ſchroten, beſchwerte ſich der daſige Beamte hierüber, theils weil er ſelbſt vorkommende Contraventionen zu beſtrafen nicht unterlaſſen werde, theils weil jene Verfügung des Reſervatencommiſſars gegen das Herkommen ſtreite. Die Regierung zu Caſſel genehmigte indeſſen des Letzteren Verfahren, als der Mühlenordnung gemäß, und auch das höchſte Tribunal ſchlug die hiergegen eingewandte Appellation mittelſt eines, unter Num. XXVI abgedruckten, Decrets vom 11ten Merz 1772 lediglich ab.

Dritter Hauptſatz.

Die F. Rotenburgiſche Gerichtbarkeit unterliegt allen den Einſchränkungen, welche die Qualität eines Patrimonialrechts begründet.

§. 100.
Vorbemerkung.

Ehe ich die einzelnen Folgerungen, auf welche der vorſtehende Hauptſatz in der Anwendung hinführt, einer speciellen Erörterung unterwerfe, muß ich hier eine allgemeine Bemerkung vorausſchicken, welche die ganze folgende Ausführung durchgehends einwirkend begleitet, und dabey nie vergeſſen werden darf!

Die Anwendbarkeit des vorigen Hauptſatzes habe ich im 89ſten Paragraphen ausdrücklich auf die F. Rotenburgiſche Gerichtbarkeit in der Niederheſſiſchen Quart aus dem Grunde beſchränkt, weil es dort auf eine genaue Abſcheidung derſelben von allem Hoheitlichen ankam, eine ſolche Abſcheidung aber in Anſehung der Niedergrafſchaft Catzenelnbogen darum nicht ganz rein geſchehen konnte, weil in dieſer dem F. Hauſe Rotenburg, neben der Jurisdictionsbefugniß, noch gewiſſe urſprünglich hoheitliche Gerechtſame beſonders zugeſtanden worden ſind. — Ganz ein Andres iſt es aber mit dem vorliegenden Hauptſatze; hier iſt nur

davon allein die Rede: welche Beſchränkungen jene Gerichtbarkeit in ſich ſelbſt, als Patrimonialrecht, erleidet? — Mögen daher auch dem F. Hauſe Rotenburg neben dieſer Gerichtbarkeit in der Niedergrafſchaft Catzenelnbogen noch ſo viele vorzüglichere Gerechtſamen competiren; auf deſſen Jurisdictionsbefugniß, ſo lange man dieſe nach ihren eigenthümlichen Beſtimmungen betrachtet, hat eine ſolche ausgedehntere Berechtigung dennoch keinen Einfluß! Ganz in der nemlichen Qualität, wie für die Niederheſſiſche Quart, iſt auch für die Niedergrafſchaft der F. Rotenburgiſchen Linie die Civiljurisdiction zugeſtanden worden, hier wie dort iſt dieſe eine wahre Patrimonialgerichtbarkeit. Das ſtaatsrechtliche Verhältniß, worin dieſelbe zur Landeshoheit ſteht, iſt an einem wie dem andern Orte ganz das nemliche; denn an beiden iſt ſolche mit dem ausdrücklichen Vorbehalte des ganzen Inbegriffs der Landeshoheit überlaſſen worden, und, wenn gleich in Anſehung der Niedergrafſchaft verſchiedene einzelne hoheitliche Gerechtſame noch weiter ausnahmsweiſe concedirt wurden, ſo befand ſich dennoch unter dieſen keine, die mit der Gerichtbarkeit insbeſondere in Verbindung ſtände oder darauf weſentlich influirte, ſo wie man auch Nirgends in den wegen der Niedergrafſchaft abgeſchloßnen Verträgen auch nur eine Spur beabſichtigter Ausdehnung der Jurisdictionsbefugniß überhaupt, ſo wie ſolche in dem 7ten Art. des Hauptvertrages von 1627 allgemein zugeſtanden worden, aufzufinden im Stande ſeyn wird.

Eine zwar ſehr gewöhnliche, aber auffallend unrichtige, Redensart iſt es daher, welche man der Uebertragung ſolcher Einſchränkungen, die von der F. Rotenburgiſchen Gerichtbarkeit in der Quart anerkannt gelten, auch auf die Gerichte in der Niedergrafſchaft entgegengeſtellt, wenn man behauptet, es ſey von jener auf dieſe kein Schluß zu machen, hiermit verhalte es ſich bey weitem anders, und diejenigen eminenten Rechte, welche dem F. Hauſe Rotenburg in der Niedergrafſchaft zugeſtanden ſeyen, lieſſen es nicht zu, daß man die daſigen Gerichte auf eine gewöhnliche Patrimonialjurisdiction, wie ſolche in der Quart zuſtehe, beſchränke!

Wer ſo argumentirt, den darf ich wohl mit Grunde zu einem Beweiſe auffordern, daß jene eminenten Gerechtſame auch gerade den Gegenſtand, wovon hier speciell die Rede iſt, wirklich concerniren, daß ſie namentlich auf die zugeſtandne Jurisdictionsbefugniß, entweder unmittelbar oder mittelſt einer logiſch richtigen Schlußfolge, anwendbar ſind, und eine rechtliche Ausdehnung derſelben begründen! Dieſer Beweis müßte ohne Zweifel erſt geführt werden; um ſo mehr geführt werden, als eine ungeſuchte Auslegung der die Niedergrafſchaft betreffenden Verträge vielmehr dieſes Reſultat giebt, daß auch da im Allgemeinen über zwey Corpora iurium diſponirt, daß insbeſondere dem regierenden Hauſe die volle Superiorität in den unzweideutigſten Ausdrücken reſervirt, daß hingegen

den abgefundenen Prinzen die eigenthümliche Benutzung in ihrem ganzen Umfange zugeſtanden, daß ferner einige an und für ſich in der Landeshoheit mitbegriffne Rechte zwar ausnahmsweiſe von derſelben getrennt, und, als vereinzelte Befugniſſe, der F. Rotenburgiſchen Linie ebenfalls beſonders verwilligt, daß aber unter dieſen die Gerichtbarkeit gänzlich nicht erwähnt, vielmehr in Anſehung deren ſich auf die vorherigen Abſchiede, und vorzüglich den Hauptvertrag von 1627, lediglich bezogen, mithin aufs ungezweifeltſte anerkannt worden ſey, daß die Gerichtbarkeit durchaus in der nemlichen Qualität, wie in dem übrigen Abfindungsdiſtricte, und folglich als wahre Patrimonialjurisdiction, auch in der Niedergrafſchaft competiren ſolle!

Alles, was daher in den folgenden Paragraphen von der F. Rotenburgiſchen Civiljurisdiction geſagt werden wird, gilt ſowohl von den in der Niedergrafſchaft Catzenelnbogen, als von den in der Niederheſſiſchen Quart, befindlichen Gerichten, und beide ſind, wie ich auch durch Belege größtentheils rechtfertigen werde, ganz an die nemlichen Grenzen ihrer Wirkſamkeit gebunden.

§. 101.

1) Vom Subordinations-Verhältniſſe der F. Rotenburgiſchen Gerichte zur landesherrlichen Juſtizgewalt:

a) Ueberhaupt.

Die Aeuſerungen der Juſtizgewalt oder der Landeshoheit in Juſtizſachen, einwirkend auf die Patrimonialgerichte überhaupt, nehmen, zufolge der obigen allgemeinen Ausführung (§. 48.), nach den drey verſchiedenen hoheitlichen Formen auch einen dreyfach verſchiedenen Character an, und laſſen ſich daher zweckmäßig auf drey Claſſen reduciren: 1) Aeuſerungen der legislativen Gewalt in Juſtizſachen; daher das Princip: Patrimonialgerichte ſind an die Vorſchriften aller das Juſtizweſen betreffenden Landesordnungen durchgehends gebunden; 2) Aeuſerungen der oberaufſehenden Gewalt in Juſtizſachen; daher insbeſondere die Verbindlichkeit der Patrimonialgerichte, ſich den landesherrlichen Viſitationen zu unterwerfen; 3) endlich: Aeuſerungen der vollziehenden Gewalt in Juſtizſachen, und daher die Befugniß des Landesherrn, die Patrimonialgerichte nicht nur wegen Uebertretung der Juſtizordnungen zur Rechenſchaft zu ziehen und zu beſtrafen, ſondern auch die Cognition in einzelnen Fällen, bey Beſchwerden über vernachläſſigte Juſtizpflege, den herrſchaftlichen Gerichten zu committiren! — — Dieß eine kurze Wiederholung der obigen allgemeinen Grundſätze, die ich

jedoch zu dem Zwecke nöthig hielte, um mich bey der ſpeciellen Ausführung deſto kürzer faſſen zu können.

Die F. Rotenburgiſchen Gerichte ſind wahre Patrimonialgerichte, ſtehen mithin unter der Einwirkung der landesherrlichen Juſtitzgewalt in allen ihren Aeuſerungen, und ſind daher auch bey Ausübung der Juſtitzpflege fürs Erſte zur genaueſten Beobachtung ſämmtlicher Vorſchriften der in das Juſtitzweſen einſchlagenden Verordnungen gehalten. Sie müſſen ſich bey der Einleitung und Entſcheidung der bey ihnen anhängigen Rechtsſtreitigkeiten nach den landesherrlichen Proceßordnungen durchgehends richten, für ſie ſind die landesherrlichen Sportulordnungen eine vollkommen verbindliche Norm, und es iſt ihnen nicht verſtattet, an der geſetzlichen Verfahrungsweiſe, ohne ſpecielle landesherrliche Diſpenſation, auch nur das Geringſte zu ändern. — Beſondrer Belege hierüber bedarf es nicht, da dieſe Grundſätze täglich in Anwendung kommen, ohne daß die Nothwendigkeit davon nur bezweifelt würde; am beweiſendſten möchte übrigens eine Stelle des Vertrags vom 11ten Januar 1654 ſeyn, in deſſen 7ten Art. dem regierenden Fürſten, des in der Niedergrafſchaft nachgegebenen Ordinationsrechts in weltlichen und Policey-Sachen (§. 96.) ungeachtet, die Erlaſſung der Haupt-Landesordnungen in Juſtitzſachen ausdrücklich vorbehalten wird. — Nur über die Verbindlichkeit zur Anwendung der Stempelpapierordnung bey gerichtlichen Handlungen iſt dann

und wann einige Differenz entſtanden; doch thut dieſe Bemerkung der vorgetragenen Regel weiter keinen Eintrag, theils weil man ſich F. Rotenburgiſcher Seits dem diesſeitigen Verlangen bisher noch jedes Mal gefügt hat, theils weil dieſe Verordnung eigentlich wohl mit der Juſtitzpflege in keiner weſentlichen Verbindung ſteht, und zunächſt mehr in die Kameralverfaſſung einſchlägt.

Was ſodann den zweiten Subordinationspunct, die Viſitation der F. Rotenburgiſchen Gerichte, betrifft, ſo hat dieſe von Seiten des regierenden Hauſes, ohne gegentheiligen Widerſpruch, nicht nur in älteren Zeiten Statt gefunden, ſondern es iſt dieſelbe auch neuerlich wieder veranſtaltet, und noch im Jahre 1804 in Anſehung der Stadt Witzenhauſen und des Amtes Ludwigſtein abgehalten worden. — Schon die präparatoriſchen Functionen einer ſolchen Viſitation beweiſen, daß dieſelbe als reiner Ausfluß der dem Landesherrn ausſchlieſſend competirenden Juſtitzgewalt, einwirkend auf Patrimonialgerichtbarkeit, zu betrachten ſey. Nicht etwa mittelſt vorgängiger Communication und Verabredung, ſondern in landesherrlichem Auftrage befehlend, macht der Advocatus fiſci dem zu viſitirenden Gerichte ſeine Ankunft und Abſicht bekannt, und fordert dasſelbe zu den hierzu nöthigen Einrichtungen auf. Der Beamte erläßt ſodann die weiteren Bekanntmachungen an ſeine Gerichtsuntergebenen, und es zeigt inſonderheit auch die Form, in welcher dieſes geſchieht; —

weshalb ich mich auf Num. XXVII des Anhangs beziehe, — daß man F. Rotenburgiſcher Seits ſelbſt, hierin eine unmittelbare Einwirkung des Rechts der landesherrlichen Oberaufſicht in Juſtizſachen erkennt und anerkennt. Sehr auffallend contraſtirt hiergegen die Oben bereits widerlegte Behauptung der F. Rotenburgiſchen Canzleyen, daß der abgefundnen Linie durch die Verträge eine Poteſtas judiciaria zugeſtanden worden ſey, und es verſchwindet in der That jeder Schatten einer ſolchen Gerechtſame, wenn man jene Viſitationen in ihrer ſpeciellen Wirkſamkeit verfolgt, und ſich überzeugt, daß die Gerichtsverfaſſung in ihrem ganzen Umfange es hauptſächlich iſt, mit deren Unterſuchung und Verbeſſerung ſich der Viſitirende beſchäftigt. Gleich bey Eröfnung der Viſitation communicirt nemlich der Advocatus fiſci dem zu viſitirenden Beamten eine gewiſſe Anzahl Fragen zur pflichtmäßigen Beantwortung. Dieſe Fragen betreffen zum Theile die Beobachtung der allgemeinen Landesordnungen in dem befragten Amts- oder Gerichts-Bezirke überhaupt, zum Theile aber auch die Gerichtsverfaſſung insbeſondere, und in Anſehung dieſer alle einzelnen Objecte, worüber die landesherrliche Geſetzgebung in Juſtizſachen verbindliche Vorſchriften ertheilte. Einen Auszug jener Fragſtücke, in ſo fern dieſelben auf die ordnungsmäßige Verwaltung der Gerichtbarkeit ſich unmittelbar beziehen, liefert die Anl. XXVIII, deren Original bey einer im Jahre 1667 abgehaltnen fiſcaliſchen Viſitation des Amts Rotenburg ge-

braucht wurde, und womit auch die dem Beamten zu Witzenhauſen bey der im Jahre 1804 bewirkten Viſitation vorgelegten Fragen im Weſentlichen gänzlich übereinſtimmen. — Nach Anleitung der auf dieſe Fragſtücke erfolgenden Beantwortung ſchreitet ſodann der Advocatus fiſci zu einer ganz ſpeciellen Unterſuchung ſowohl der inneren Verfaſſung des Amtes oder Gerichts, als deſſen äuſerer Verhältniſſe, namentlich gegen die Landeshoheit und die davon abhängigen Gerechtſame. Bey der inneren Verfaſſung aber kommen insbeſondere auch folgende auf den Zweck dieſer Abhandlung eigenthümlich einſchlagende Objecte vor: Specielle Juſtitzadminiſtration, Judicialverfaſſung, Vormundſchaftsweſen, Sportulweſen, Depoſitenweſen, Concurſe, Gerichtsrepoſituren, und dergl. mehr; über deren jedes ein beſonderes Protocoll aufgenommen und mit einem gutachtlichen Berichte des Advocatus fiſci an den committirenden Landesherrn begleitet wird, worauf dann von daher die weiteren Verfügungen, theils wegen Abſtellung der wahrgenommenen Irregularitäten, theils wegen Veranſtaltung nöthig gefundener neuer Einrichtungen, durch die Kurfürſtliche Regierung zu Caſſel an die viſitirten Gerichte ergehen. — Aus dieſem Allem aber erhellet ganz unzweifelhaft, daß die F. Rotenburgiſche Gerichtbarkeit, gleich jeder andern Patrimonialjurisdiction, den Einflüſſen der landesherrlichen Juſtitzgewalt, auch in Anſehung dieſes Zweiges derſelben, der Oberaufſicht in Juſtitzſachen

Ff

nemlich, ſofern ſich dieſe durch Viſitationen thätig äuſert, allenthalben unterworfen ſey g).

Endlich Drittens, hat es auch nicht an Beyſpielen gefehlt, wo die landesherrliche Executivgewalt in Juſtizſachen gegen die F. Rotenburgiſchen Gerichte in Anwendung gebracht worden iſt. Daß vorerſt die Canzley zu Rotenburg das von der Regierung zu Caſſel gegen ſie ausgeübte Recht der Handhabung allgemeiner Juſtizordnungen unweigerlich anerkenne, beweiſt der unter N. XXIX des Anhangs befindliche Bericht, dadurch veranlaßt, daß die Canzley ordnungswidrige Sportuln genommen hatte, desfalls zur Juſtification gezogen, und auf deren Erſtattung angewieſen wurde, jene Sportuln ſofort zurückzugeben. — Aber auch in der Niedergrafſchaft ſind mehrere Fälle vorgekommen, wo bald die daſigen F. Rotenburgiſchen Beamten von der Regierung zu Caſſel wegen Nicht-

g) Daß man auch bey dem Kurfürſtlichen Ober-Appellationsgerichte zu Caſſel das Princip einer Gleichſtellung der F. Rotenburgiſchen Gerichte mit andern Patrimonialgerichten, rückſichtlich der Verbindlichkeit, ſich den vom Landesherrn verordneten Viſitationen zu unterwerfen, billige, zeigt ſehr augenſcheinlich die Aufnahme der oben, S. 204. Not. f, allegirten Stelle aus *Schilter* exerc. ad Pand. unter die Entſcheidungsgründe der die F. Rotenburgiſche Jurisdiction betreffenden 162ſten Deciſion (T. I. p. 694.), woſelbſt ſich unter andern dieſe Aeuſerung findet: "Cum de Landſaſſii ipſius exercitio iurisdictionis quaeritur, — tunc ſubiacet ipſe iurisdictioni ſuperioris. — — Hinc habet etiam dominus ius, *viſitatorem deputare*, qui examinet Landſaſſii actiones et tractationem ſubditorum."

beobachtung der landesherrlichen Sportulordnungen zur Rechenſchaft gezogen und beſtraft, bald die von ihnen ein= geforderten Rechnungen nach jenen Ordnungen daſelbſt moderirt worden, bald von den Beamten ſelbſt Anfragen wegen Erläuterung der Sportulordnung bey dem genann= ten Collegio geſchehen ſind. — Gleichergeſtalt könnte ich mehr als ein Beyſpiel anführen, wo wegen verweiger= ter oder verzögerter Juſtitz von Seiten der F. Rotenburgi= ſchen Gerichte einzelne Proceßſachen, mittelſt landesherr= licher durch die Regierung zu Caſſel executirter Verfügun= gen, von jenen Gerichten avocirt und den Reſervatencom= miſſarien zur richterlichen Cognition übertragen worden ſind. Es war dieß unter andern im Jahre 1776 mit einem zwiſchen dem Obriſtlieutenant von S. zu Witzenhau= ſen und Sebaſtian G. daſelbſt bey dem Amte Witmars= hof anhängigen Rechtsſtreite der Fall. Auf die von Letzterem ſuper protracta et denegata iuſtitia bey der er= wähnten Regierung eingebrachte Beſchwerde, ertheilte nem= lich dieſe dem Reſervatencommiſſar zu Witzenhauſen Com= miſſion zur Entſcheidung jener Sache, nahm auch, auf eine von der Canzley zu Rotenburg hiergegen eingelegte Proteſtation, den ertheilten Auftrag nicht zurück, und be= antwortete vielmehr eine weitere deshalbige Vorſtellung mittelſt des unter Num. *XXX* abgedruckten Reſcripts, wobey man ſich ſeitdem beruhigt hat.

Ff 2

§. 102.

b) Inſonderheit von Beſtellung der Advocaten.

Auſer dem bisher Angeführten iſt noch ein beſondrer Ausfluß der landesherrlichen Juſtitzgewalt, die Beſtellung der Advocaten nemlich, zwiſchen dem regierenden Kurhauſe und der F. Rotenburgiſchen Linie mehrmahls zur Conteſtation gekommen; von Seiten des erſteren jedoch ſeither immer die Behauptung aufgeſtellt und auch in der Anwendung durchgeſetzt worden, daß bey keinem F. Rotenburgiſchen Amte ein Advocat zugelaſſen werden dürfe, der nicht durch landesherrliche Beſtellung dazu angeordnet wäre. Die Gründe dieſer Behauptung, womit man auch von Seiten des regierenden Hauſes vorgekommene Proteſtationen der F. Rotenburgiſchen Canzleyen mehrmahls zurückgewieſen hat, ſind aber kürzlich folgende: das Recht, Advocaten zu beſtellen ſey ſowohl an und für ſich, als nach der Heſſiſchen Landesverfaſſung insbeſondere, keinesweges ein Ausfluß der Gerichtbarkeit, und des Rechts, einen Gerichtshalter ſelbſt anzuordnen. Wäre es dieſes, ſo würde ein jeder Patrimonialgerichtsherr, welchem Iurisdictio omnimoda zuſtehe, darauf ebenfalls Anſpruch machen können, indem der gröſere oder kleinere Umfang eines Patrimonialgerichtsbezirks nach bekannten Rechtsgrundſätzen keinen Unterſchied in der Befugniß ſelbſt hervorbringen könne. Noch nie ſey aber wohl die Behauptung aufgeſtellt worden, daß ein Patrimonialgericht befugt ſey, in ſeinem Gerichtsbezirke Advocaten zu beſtellen. Der Ein-

fluß, welchen dieſe, als Vertreter der Unterthanen in ihren Rechtsangelegenheiten, auf deren Wohl und Wehe, ja ſelbſt auf deren Moralität, hätten, ſey zu bedeutend, um nicht einen vorzüglichen Gegenſtand der landesherrlichen Oberaufſicht auszumachen. Dem Landesherrn allein komme es daher zu, die Zahl der Advocaten zu beſtimmen, damit ſie ſich nicht zum Nachtheile der Unterthanen zu ſehr vermehren; ſo wie auch deren Gerechtſame feſtzuſetzen und dafür zu ſorgen, daß nur Leute von geprüfter Geſchicklichkeit und Rechtſchaffenheit dazu angeſtellt werden. Unvereinbar mit den Rechten und Pflichten eines Regenten wäre es mithin offenbar, daß Beſitzer einer bloſen Patrimonialgerichtbarkeit befugt ſeyn ſollten, nach Gefallen Advocaten anzunehmen und wohl gar den herrſchaftlichen Gerichten aufzudringen. Dennoch aber unterſcheide ſich diejenige Gerichtbarkeit, welche dem F. Hauſe Rotenburg zuſtehe, von den übrigen Patrimonialgerichten durchaus nicht, und die gänzliche Unſtatthaftigkeit einer Vergleichung derſelben mit den landesherrlichen Jurisdictionsgerechtſamen, ſey ſchon daraus klar erſichtlich, daß die Gerichtbarkeit des regierenden Hauſes nur dem Kaiſer und Reiche unmittelbar unterworfen ſey, der F. Rotenburgiſchen Linie aber ſolche, vermöge der dem regierenden Hauſe privativ zuſtehenden Landeshoheit, nur ſubordinirt gegen dieſe zukomme; welches Subordinationsverhältniß auch mit dem der übrigen Patrimonialgerichte eine völlig gleiche Beſchränkung um ſo gewiſſer mit ſich führe, als es keinen Unterſchied machen

könne, ob die Gerichtbarkeit durch Vertrag oder Inveſtitur competire.

Aus dieſen bisher vorgetragenen Gründen ſah man ſich noch im Jahre 1796 von Seiten des regierenden Hauſes veranlaßt, auf eine Anzeige des Reſervatencommiſſars zu Eſchwege, ſämmtlichen F. Rotenburgiſchen Gerichten in der Quart die Admiſſion der mit einem landesherrlichen Beſtellungsreſcripte nicht verſehenem Advocaten mittelſt der unter Num. *XXXI* abgedruckten allgemeinen Verfügung bey Strafe zu unterſagen; wobey es denn auch, obgleich die Canzley zu Rotenburg ſowohl, als ſelbſt des Herrn Landgrafen von Rotenburg Durchlaucht, darüber ſich wiederholt beſchwerten und auf eine langjährige Obſervanz bezogen, bis hieher geblieben iſt. — Die Behauptung einer beſtehenden Obſervanz wurde inzwiſchen bey dieſer Gelegenheit damit noch beſonders widerlegt, daß eines theils ſchon die Untergerichts-Ordnung von 1732. §. 26. (IV, 135.) deutlich vorſchreibe, daß die Immatriculation der Advocaten von den Regierungen geſchehen ſolle, und folglich, da ſich jenes angebliche Herkommen, nach der Canzley eignem Anführen, erſt vom Jahre 1761 anfange, daſſelbe ſchon an und für ſich ordnungswidrig, mithin ohne rechtliche Wirkung ſey; anderntheils aber dieſem Herkommen auch die dazu erforderliche Gleichförmigkeit in der Hinſicht abgehe, weil es nicht an Beyſpielen fehle, wo während des benannten Zeitraums von Seiten des regierenden Hau-

ſes Advocaten in den Quartämtern ohne Widerſpruch angeſtellt worden wären, die von der Canzley geſchehenen Beſtellungen aber zur gehörigen Wiſſenſchaft der Regierung nicht gekommen ſeyen.

Uebrigens kann ich mich hier einer Bemerkung nicht enthalten, die vorzüglich erſt demnächſt, für die im 103ten Paragraphen enthaltene Ausführung, ein beſonderes Intereſſe gewinnt. — Bey der Canzley zu Rotenburg finden ſich eigne zur Führung der daſelbſt anhängigen Proceſſe angeordnete Advocaten, welche blos F. Rotenburgiſcher Seits beſtellt, und von der Canzley verpflichtet werden, ohne daß die Regierung zu Caſſel dabey einige Einwirkung verlangt. Dagegen aber werden dieſelben auch, blos als ſolche, noch keinesweges, ſondern nur in dem Falle bey den übrigen F. Rotenburgiſchen Gerichten zugelaſſen, wenn ſie dazu speciell von dem regierenden Hauſe reſcribirt worden ſind; woraus ich denn die Schlußfolge ziehe, daß man demnach die Canzley nicht in die Reihe der verfaſſungsmäßigen Gerichte ſtelle, ſondern, wie ich nachher noch beſtimmter zeigen werde, lediglich als eine die Entſcheidungen der F. Rotenburgiſchen Beamten und Stadtgerichte, auf Verlangen der Parteyen *k*), gewiſſermaaßen nur controllirende Behörde anſehe.

k) Weshalb auch, wenn die Parteyen ſich einer ſolchen Reviſion nicht freywillig unterwerfen, die ſogenannten Appellationes per ſaltum allerdings Statt finden (§. 104.).

§. 103.

II) Von der nothwendigen Reſtriction der Fürſtl. Rotenburgiſchen Juriſdiction auf Untergerichtbarkeit:

a) Im Allgemeinen.

Das generelle Princip, worauf der in dieſem Paragraphen näher zu erörternde Satz einzig beruht, habe ich Oben bereits vollſtändig deducirt, und es iſt daſſelbe auch wohl in der Anwendung auf einzelne Patrimonialgerichte in der Regel keinem Zweifel unterworfen. Indeſſen findet ſich gerade bey den F. Rotenburgiſchen Gerichten ein beſondrer Umſtand, der jener Anwendung nicht unbedeutende Schwierigkeiten in den Weg legt, und wenigſtens verſchiedene Modificationen erfordert, welche offenbar als Ausnahmen von der Regel zu betrachten ſind.

Auſer den Aemtern und Stadtgerichten findet ſich ſowohl in der Niederheſſiſchen Quart, als in der Niedergrafſchaft Catzenelnbogen, eine F. Rotenburgiſcher Seits angeordnete höhere Gerichtsſtelle, die man bey jeder Gelegenheit als wirkliches Obergericht darzuſtellen, ſich bemüht hat. Höhere Juſtitzſtellen nenne ich ſelbſt dieſe unter dem Namen von Canzleyen angeſtellten Behörden, weil ihnen jenes Prädicat in gewiſſer Hinſicht gegenwärtig nicht mehr abgeſprochen werden kann, obwohl deren Entſtehung daſſelbe, auch in der eingeſchränkteſten Bedeutnng, nicht rechtfertigen möchte. Obergerichte ſind ſie aber darum den-

noch zuverläſſig nicht, und es iſt eine ſehr leicht widerleg-bare Prätenſion, wenn ſich dieſelben mit den landesherr-lichen höheren Juſtitzſtellen vergleichen zu dürfen wähnen.

Als im Jahre 1627 die F. Rotenburgiſche Linie ge-ſtiftet wurde, enthielte der an dieſelbe überlaßne Abfin-dungsdiſtrict keine andern, als die gewöhnlichen Unter-Gerichte, nemlich Aemter und Stadtgerichte *i*). Alle dieſe ſtanden unmittelbar unter der Regierung zu Caſſel, als nächſtem Obergerichte, und man wußte nichts von einer Mittelinſtanz, nichts von irgend einer Gradation der Ju-risdictionsübung, als der, daß von jenen Gerichten an die Regierung zu Caſſel appellirt wurde. Auch in den Verträgen wurde dieſe herkömmliche Verfaſſung nicht ab-geändert. Der Hauptvertrag von 1627 erwähnt nur der Civilgerichte ohne einigen Zuſatz, mithin ſo, wie ſie da-mals in dem abgetretenen Bezirke ſich befanden *k*).

i) Der daſelbſt befindlichen Patrimonialgerichte adlicher Guts-beſitzer erwähne ich nicht, weil dieſe keinen Gegenſtand der Ueberlaſſung ausmachten, ſondern nach wie vor den darauf Berechtigten zugehörten.

k) Auch hier läßt ſich die obige von dem Ausdrucke: Civilge-richte, hergenommene Interpretationsregel mit Nutzen ge-brauchen. Darin nemlich, daß den abgefundenen Prinzen nur die Civil-Gerichte überlaſſen, nicht aber die Gericht-barkeit überhaupt eingeräumt worden, lag offenbar die Mei-nung, daß denſelben nur die bereits vorhandnen Gerichts-ſtellen, nicht aber auch das Recht neuer Anordnungen im Juſtitzweſen, und mithin auch der Vermehrung und Erwei-terung jener Gerichtsſtellen, worauf der letzterwähnte Aus-druck allenfalls noch eher concludiren ließe, zugeſtanden werden ſollten.

Jede Ausdehnung gegen die bisherige Verfaſſung hätte ſchlechterdings namentlich feſtgeſetzt, und, wenn ſolche in dem Rechte einer höheren Inſtanz beſtehen ſollte, dieſes um ſo mehr ſpeciell eingeräumt werden müſſen, da ſolches ohne alle Frage die eminenteſte Befugniß geweſen wäre unter allen, welche jener Stiftungsvertrag den nachgebornen Prinzen einräumte. Davon aber findet ſich Nirgends eine Spur, im Gegentheile beweiſt die Oben ſchon bemerklich gemachte Aufzählung der abgetretenen Civilgerichte unter den Rechten des Privateigenthums und der Benutzung aufs unwiderſprechlichſte, daß man damals an nichts weiter, als an die einem Landſaſſen, als Pertinenzſtück ſeiner Beſitzungen gewöhnlich zuſtehende Jurisdictionsbefugniß, mithin an bloſe Untergerichtbarkeit, dachte.

Auch die nächſtfolgenden Verträge, einſchließlich des von 1655, reden mit keiner Sylbe von einer oder mehreren F. Rotenburgiſchen Canzleyen, ſo wie überhaupt von keiner Gradation der Gerichtbarkeit. Im Gegentheile erwähnen die Verträge vom 1ſten Sept. 1628 und 11ten Jan. 1654, wo doch von Regulirung der von den F. Rotenburgiſchen Gerichten ergehenden Appellationen ſehr ſpeciell gehandelt wird, ausdrücklich nur der Regierung zu Caſſel, als desjenigen Obergerichts, bey welchem von dergleichen Berufungen die Rede ſeyn könne. Als Judicia a quibus werden nun zwar bey dieſer Gelegenheit die F. Rotenburgiſchen Beamten und Räthe genannt, allein eben

dieſe conjunctive Benennung, und daneben die Beſtimmung nur einer Devolutionsſumme für die von beiden Behörden ergehenden Appellationen, läßt keinen Zweifel darüber, daß die Räthe und Beamten nicht als verſchiedene Inſtanzen betrachtet und rückſichtlich darauf ein gewiſſes Subordinationsverhältniß der letzteren gegen die erſteren angenommen, ſondern daß beide als neben einander beſtehende Richter behandelt worden ſind.

Die ſpäteren Verträge endlich, inſonderheit die vom 13ten Jul. 1656 und 25ſten Merz 1754 erwähnen freilich hin und wieder ganz beſtimmt einer Fürſtlich Rheinfelſiſchen Canzley, und der letztere im 9ten § auch namentlich in Beziehung auf Jurisdictionsübung; indeſſen wird auch da von einer zwiſchen dieſer Canzley und den Beamten Statt findenden Gradation durchaus nicht geredet.

Deſſen ungeachtet leidet es keinen Zweifel, daß die F. Rotenburgiſchen Canzleyen in neueren Zeiten wirklich die Qualität beſchränkter Mittel-Inſtanzen angenommen haben. Auf welche Weiſe und unter welchem Titel dieſe Veränderung bewirkt worden iſt, möchte ſchwer zu deduciren ſeyn, da Erſteres nur ganz allmählig, durch anfangs unbemerkte Ausdehnung des urſprünglichen Geſchäftskreiſes derſelben geſchehen iſt, und es an einem beſondern Titel gänzlich fehlt. —

Mich hierüber mit hiſtoriſcher Genauigkeit näher zu erklären, und vollſtändig zu zeigen, wie jene Canzleyen

zuerſt und zu welchem Zwecke ſie entſtanden, auch was die ſpeciellere Veranlaſſung zu deren in der Folge angenommenen Qualität wirklicher Gerichtsſtellen geweſen ſey *l*), würde mich weit über die durch meine nächſte Abſicht beſtimmten Grenzen führen, und ich begnüge mich daher mit einer möglichſt getreuen Darſtellung desjenigen Rechtsverhältniſſes, worin dieſelben gegenwärtig einerſeits gegen die F. Rotenburgiſchen Aemter und Stadtgerichte, andrerſeits aber gegen die landesherrlichen Obergerichte ſtehen. — Dieſe Darſtellung aber abſolvirt ſich durch die Beantwortung nachſtehender beider Fragen: 1) welchen Einfluß hat die Exiſtenz jener Canzleyen auf die Appellationsverfaſſung in den F. Rotenburgiſchen Beſitzungen? und 2) iſt durch ſie ein privilegirter Gerichtsſtand für die den gewöhnlichen Untergerichten nicht unterworfenen Perſonen begründet? —

Die erſte dieſer Fragen werde ich im nächſten Paragraphen ſpecieller erörtern, die Beantwortung der zweiten aber wird größten Theils den Gegenſtand des darauf folgenden ausmachen.

l) Der einfachſte Entſtehungsgrund derſelben möchte wohl in die vertragsmäßige Erhöhung der zu Berufungen an die Regierung zu Caſſel erforderlichen Devolutionsſumme geſetzt werden müſſen, wodurch ſich denn freylich deren urſprüngliche Beſtimmung, als revidirender Juſtizbehörden, auf den Fall der nicht vorhandnen vertragsmäßigen Devolutionsſumme natürlich beſchränken würde.

§. 104.

b) Appellationsverfaſſung in Anſehung der F. Rotenburgiſchen Gerichte.

Zwey Fälle muß man hier ſehr genau unterſcheiden; den nemlich, wo die im 86ſten Paragraphen angegebene vertragsmäßige Devolutionsſumme nicht vorhanden iſt, und denjenigen, wo das Gegentheil Statt findet. — Im erſteren Falle iſt, die Vorausſetzung offenbarer Nullitäten *m*) abgerechnet, die Berufung an die Canzleyen *n*) zu Rotenburg oder Langenſchwalbach *o*), je nachdem das Iudicium a quo in der Niederheſſiſchen Quart oder in der Niedergrafſchaft Catzenelnbogen liegt, das einzige Rechtsmittel, welches gegen gravirende Beſcheide der F. Rotenburgiſchen Beamten und Stadtgerichte ergriffen werden kann. — Wenn ſich hingegen Jemand in einer den Werth der vertragsmäßigen Devolutionsſumme zum Gegenſtande habenden Sache durch den Ausſpruch eines F. Rotenburgiſchen Juſtitzbeamten oder Stadtgerichts beſchwert findet, ſo kann er ſich, dieß darf ich als ausgemacht und von Seiten des regierenden Kurhauſes nachgegeben vorausſetzen, auch an eine der F. Rotenburgiſchen

m) Daß bey vorhandnen Nullitäten die Appellationsſumme nicht beachtet werde, zeigt das unter N. XXXII des Anhangs befindliche Regierungs Reſcript, wobey ſich die Canzley beruhigt hat.

n) Man vergl. die Not. l. zum vorigen Paragraphen.

o) Die letztere war ehedem zu S. Goar, wie ich zur Erläuterung verſchiedener nachheriger Belege anführe.

Canzleyen im Wege der Berufung wenden. — Eben ſo iſt es nicht minder ausgemacht und F. Rotenburgiſcher Seits nachgegeben, daß von einem Ausſpruche dieſer Canzleyen in jedem Falle erſt noch an die Regierung zu Caſſel appellirt werden muß, die ſich gravirt haltende Partey aber nicht unmittelbar von der Canzley an das höchſte Tribunal gehen kann. — Dahingegen hat man ſich bisher nicht ganz über die Frage vereinigen können: ob auch von den Erkenntniſſen der F. Rotenburgiſchen Beamten und Stadtgerichte, mit Uebergehung der Canzleyen, ſofort an die Regierung zu Caſſel appellirt werden könne, oder ob die Canzleyen eine ſo nothwendige Mittel-Inſtanz ausmachen, daß keine Sache an die Regierung gelangen kann, die nicht vorher bey einer der genannten Canzleyen anhängig geweſen wäre? — Hält man ſich bey der Beantwortung dieſer Frage blos an die Verträge, welche doch immer die entſcheidendſte Norm für alle dergleichen Streitigkeiten ſind und bleiben, ſo kann man nicht den mindeſten Zweifel darüber, daß ſolche gegen die Canzleyen ausfallen müſſe, faſſen; denn es heißt in den bereits angezogenen Stellen ausdrücklich: es ſolle von den F. Rotenburgiſchen Räthen und Beamten nicht unter der beſtimmten Devolutionsſumme an die Regierung appellirt werden können, und wird alſo damit nachgegeben, daß, wenn nur die vertragsmäßige Devolutionsſumme vorhanden ſey, alsdann allerdings auch von Erkenntniſſen der Beamten eine ſolche Appellation Statt

finde. Dieſer Grund iſt unwiderlegbar, da er auf dem Buchſtaben der Verträge beruht und ſich in mehreren derſelben wörtlich wiederholt findet. Ohnehin aber iſt die Entſtehung jener Canzleyen, als eigner Juſtitzbehörden, ein ſo gänzlich factiſches Ereigniß, und wird durch rechtliche Normen ſo wenig unterſtützt, daß man deren ſolchemnach wirklich blos uſurpirte Gerechtſame der ſtrengſten Auslegung nothwendig unterwerfen muß, in dieſer Vorausſetzung aber auch der Umſtand, daß bisher, wenn ſich einzelne Parteyen von gravirenden Beſcheiden der F. Rotenburgiſchen Beamten an die Canzleyen gewendet, man deren Cognition ſtillſchweigend nachgeſehen hat, über den Fall einer freiwilligen Election dieſes Gerichtsſtandes um ſo weniger extendirt werden darf, als man dadurch ein der F. Rotenburgiſchen Herrſchaft competirendes Recht zur Vervielfältigung der Inſtanzen, welches jedoch nur mit der höchſten Staatsgewalt unveräuſerlich verbunden iſt *p*) nothwendig unterſtellen müßte *q*). — Und in jedem Falle

p) Gönner teutſches Staatsrecht. §. 325. n. VI.

q) Auch darf man hiergegen Fürſtl. Rotenburgiſcher Seits nicht allegiren, daß doch den Canzleyen zu Rotenburg und Langenſchwalbach eine beſondre Reviſionsinſtanz zuſtehe; denn dieſe erſt ſeit wenigen Jahren denſelben nachgelaſſene Gradation ihrer Gerichtbarkeit iſt eines Theils von dem Landesherrn ſelbſt ausdrücklich bewilligt worden, und zwar nicht etwa wegen eines deshalbigen eignen Rechts der Canzleyen, ſondern lediglich in der Abſicht, die Unterthanen nicht durch die vertragsmäßige Erhöhung der Devolutionsſumme leiden zu laſſen, und darum auch nur für den Fall, wo der Gegenſtand einer vor jene Gerichtsſtellen in erſter

iſt wenigſtens die ſeitherige Obſervanz, als auf welcher die ganze Exiſtenz der Canzleyen lediglich beruht, für dieſe Streitigkeit mehr, als irgendwo, entſcheidend; dieſe aber ſpricht in unzähligen ſowohl älteren, als neueren, Beyſpielen, unleugbar für die Behauptung des regierenden Hauſes, wie unter andern die unter Num. XXXIII und XXXIV abgedruckten Erkenntniſſe beweiſen.

§. 105.

Fortſetzung.

Zu dieſem Allem aber kommt noch ein diplomatiſcher Grund, der durch ſeine ganz directe Beweiskraft die bisher angeführten bey weitem überwiegt. — Als im Jahre 1628 wegen verſchiedener zwiſchen dem regierenden Fürſten, Landgrafen Wilhelm V, und den abgefundnen Prinzen entſtandner Irrungen eine Conferenz eröffnet wurde, deren Reſultate der unterm 1ſten Sept. 1628 abgeſchloßne Vertrag enthält, benutzte Landgraf Herrmann, als Vormund ſeiner jüngeren Brüder und Adminiſtrator der Quart, dieſe Gelegenheit, einige Erweiterungen der in dem Stiftungsvertrage ihnen verwilligten Gerechtſame auszuwirken. Von

Inſtanz gebrachte Sache zwar die ſonſt verfaſſungsmäßige Devolutionsſumme von 50 Rthlr., aber nicht den für die Quart und Niedergrafſchaft durch die Verträge feſtgeſetzten höheren Betrag ausmacht, bewilligt, anderntheils aber nur mit der ausdrücklichen Modification zugeſtanden worden, daß von der bey Obergerichten ſonſt üblichen Beſtimmung der Succumbenzgelder gänzlich abſtrahirt werde.

einer hierzu vorbereitenden Aeuſerung habe ich bereits im 88ſten Paragraphen Gebrauch gemacht, ganz die nemliche Abſicht liegt aber auch einem ſich darauf beziehenden weiteren Geſuche des Landgrafen Herrmann, wovon ich jetzt reden werde, zum Grunde. In dem über die Conferenzhandlungen vom 9ten Auguſt g. J. aufgenommenen Protocolle findet ſich nemlich ein, nach vorgängiger Abrede mit dem Landgrafen Herrmann und in deſſen Gegenwart geſchehener, Vortrag des von demſelben deputirten Canzlers Weihe, worin unter andern folgende ſehr bemerkenswerthe Stelle vorkommt: "*Ad 6* wirdt gleichſamb bittweiſe angezogen, ob man Ihnen nicht aliquam ſpeciem ſuperioritatis nachgeben wolte, undt ſolte es auch mehr nicht ſein, als daß die Appellationes zuvor an die jüngere Herren gehen, auch von einer gewiſſen Sum nicht appellirt werden möchte"; — worauf dann der vom Landgrafen Wilhelm bevollmächtigte Vicecanzler Deinhardt dieſes antwortete: "*Ad 6*, Darbey könnte zwar die Sum uff 30 oder 40 Gulden geſezt werden; daß mann aber mehr *Inſtantias* machen ſolte, ſolches würde den Underthanen allzue beſchwerlich fallen; derohalben es darinn der Inſtantien halben bey dem Abſchiedt in Anno 1567 *r*), zwiſchen den vier Gebruedern uffgerichtet, verpleiben müſſe." — Hierauf ſchlug der Canzler Weihe in der am 20ſten Aug. wei-

r) Dieſer Vertrag iſt vollzogen worden unterm 28ſten May 1568 und findet ſich bey *Eſtor*, in elem. iur. publ. Haſſiaci. §. 45.

ter abgehaltenen Conferenz vor, die Summe, wovon nicht appellirt werden könne, auf 300 Gulden zu beſtimmen; der Deputirte des regierenden Landgrafen, Vicecanzler Deinhardt, aber erklärte ſich ſchließlich dahin: "Mit dem Suchen der Appellation halben wehre es nichts, dann ſolches wieder die Marpurgiſche Abſchiede lieffe, darinn verſehen, daß Jedem frey ſtehe, wann die Sum über 20 Gulden werth, ans Hoffgericht zue appelliren, wilches Ihre F. G. Landgraff Wilhelm keinem verweigern köndte, vielweniger würden ſie eine höhere Sum dißfalls in der Quarta determiniren können, doch köndte etwa in extrajudicialibus, ſo an das Hoffgericht nicht gehörten, etwa die Sum uff 50 Gulden geſezet werden." — Und bey dieſer Erklärung blieb es denn auch, wie die darauf Bezug habende Stelle des Vertrags vom 1ſten Sept. 1628 beweiſt. —

Aus dieſen Verhandlungen, deren Authenticität mit dem im Regierungsarchive zu Caſſel befindlichen Originale jederzeit bewährt werden kann, ziehe ich nun aber nachſtehende Folgerungen: a) Vor dem Abſchiede von 1628 konnte von jedem Beſcheide der F. Rotenburgiſchen Beamten, die Summe mochte auch noch ſo unbedeutend ſeyn, unmittelbar an die Regierung zu Caſſel appellirt werden; denn der Landgraf Herrmann erbat es ſich ja damals erſt als eine beſondre Begünſtigung, nicht nur, daß eine gewiſſe Devolutionsſumme feſtgeſetzt, ſondern auch, daß eine Zwiſchenberufung von den Beamten an die Gerichtsherrſchaft

ſelbſt und deren Räthe geſtattet werden möchte. b) Bey dieſer unbeſchränkten Appellationsfreiheit an die Regierung zu Caſſel, ohne Mittelinſtanz, blieb es in Anſehung der Judicialſachen auch noch nach dem Abſchiede von 1628 bis zu dem im Jahre 1654 geſchloßnen Vertrage; denn jener Abſchied verſtattete ja nur einige Beſchränkung der Extrajudicialappellationen, änderte aber, wie die extrahirten Verhandlungen ergeben, weder an dem immediaten Berufungsrechte, noch überhaupt in Anſehung der Judicialſachen, etwas ab. c) Durch den Vertrag von 1654, der auch in Judicialſachen die Appellationsfreiheit an eine gewiſſe Summe bindet, iſt der F. Rotenburgiſchen Linie ebenwenig eine Mittel-Inſtanz zugeſtanden worden; denn die erwähnten Conferenzhandlungen zeigen, daß man die Einſchränkung der Berufungen durch Beſtimmung einer Devolutionsſumme von der Anerkennung einer beſondern Inſtanz ſehr genau unterſchied, indem man ſich zu erſterer gleich Anfangs ſchon geneigt bezeigte, eine Vervielfältigung der Inſtanzen aber, als zum Drucke der Unterthanen gereichend und mit deren einmal geſetzlich fundirten Befugniſſen im Widerſpruche ſtehend, unbedingt verwarf. — Wenn man alſo in der Folge es von Seiten des regierenden Hauſes connivirend zugelaſſen hat, daß, nach Errichtung beſondrer Canzleyen, dahin von Beſcheiden der F. Rotenburgiſchen Beamten, auch wenn ſich die Sache zur Berufung an die Regierung qualificirte, appellirt worden iſt, ſo hat man jenen hierdurch deſſen ungeachtet die Qua-

lität wirklicher Obergerichte ſo wenig zugeſtehen wollen, daß man vielmehr von ihnen in ſo fern gänzlich keine Notitz nahm, als von deren Erkenntniſſen ganz auf dieſelbe Weiſe und mit denſelben Erforderniſſen, wie wenn von Entſcheidungen der Beamten ſelbſt die Rede wäre, erſt noch an die Regierung zu Caſſel hat appellirt werden müſſen, und der bey der Canzley vorgenommenen Verhandlung der Sache keine andre Wirkung, als die einer von den Parteyen ſpeciell erbetenen Reviſion bey der nemlichen Gerichtsſtelle, beygelegt worden iſt. —

Abſichtlich habe ich mich bey dieſem Streitpuncte etwas länger aufgehalten, und denſelben, ſoviel es nur mein gegenwärtiger Zweck verſtattete, einer vollſtändigen Beurtheilung nach allen Seiten hin unterworfen; hauptſächlich aus dem Grunde, weil man F. Rotenburgiſcher Seits noch in den neueſten Zeiten die Behauptung aufgeſtellt und zu verfechten geſucht hat, daß unmittelbare Appellationen von Erkenntniſſen der F. Rotenburgiſchen Beamten an die Regierung zu Caſſel völlig unſtatthaft ſeyen, und von dieſer Prätenſion ſelbſt durch mehrere bereits im Mittel liegende präjudicielle Entſcheidungen des Ober-Appellationsgerichts zu Caſſel nicht zurückgebracht worden iſt. — Dergleichen Entſcheidungen finden ſich ſogar in der mehrerwähnten gedruckten Sammlung der Deciſionen, unter andern T. I. deciſ. 161. p. 689, und T. II. deciſ. 264. p. 521; wovon ich aus erſterer, weil ſolche

das hier in Frage ſtehende Rechtsverhältniß am anſchaulichſten, und in der Anwendung ausgedehnt auf die Niedergrafſchaft Catzenelnbogen, darſtellt, die betreffende Stelle extrahiren will: "Haben die Beamten in Proceßſachen Beſcheide gegeben, und das Obiectum litis iſt unter 20 Cammergulden; ſo hat es regulariter dabey ſein Bewenden. Belauft es ſich höher, nemlich in Extrajudicialſachen auf 50 Cammergulden und in andern Sachen auf 200 Cammergulden, ſo können die Partheyen an den Herrn Landgrafen oder dero Canzley zu Rotenburg appelliren, bey deren Erkenntniß es alsdann ſein Bewenden hat s), und keine Appellation an den regierenden Herrn oder dero Regierung angenommen werden darf: Vertrag vom 1ſten Sept. 1628. §. desgleichen daß keine extrajudicial Sach u. ſ. w. Vertrag vom $\frac{1}{11}$ Jan. 1654. §. zum achten a. E. — Wenn ſich aber das Obiectum litis höher als 50 oder 200 Cammergulden, und in der Niedergrafſchaft Catzenelnbogen über 350 frankfurther Gulden: Vertrag vom $\frac{1}{11}$ Jan. 1644. §. zum fünften u. ſ. w., erſtreckt: ſo wird zwar den Parteyen nicht gewehret, erſt an die Canzley und hernach an die Regierung zu appelliren. Es bleibt ihnen aber auch unver-

s) Dieß iſt alſo der Fall, wo die Canzleyen als nothwendige Appellationsinſtanzen in Betracht kommen, weil hier der Streitgegenſtand zu bedeutend iſt, um gar kein Rechtsmittel zu geſtatten, und dennoch nicht groß genug, um eine Berufung an die Regierung, nach der vertragsmäßigen Beſtimmung, zu rechtfertigen.

wehret, auf gleiche Weiſe, wie in den Aemtern des re⸗gierenden Herrn, von den Amtsbeſcheiden ſofort an die Regierung oder das Samthofgericht zu Marburg zu ap⸗pelliren. Die auf die uralte Verfaſſung gegründete, und ohne beider regierender Fürſtlichen Häuſer Einſtimmung unabänderliche Samthofgerichtsordnung bringt ſolches mit ſich, die altägige Praxis beſtätiget es, und ſelbſt die Re⸗ceſſe führen es deutlich im Munde; wo nehmlich die an die Regierung ergehende Appellationes keinesweges an die Canzley gebunden ſind, ſondern ausdrücklich geſagt wird, daß von den Urtheilen und Beſcheiden der Räthe und Beamten nicht anders als wenn Summa appellabilis vor⸗handen, appellirt werden ſolle: Vertrag vom 1ſten Sept. 1628 und $\frac{1}{11}$ Jan. 1654 a. a. O., da widrigenfalls, wann in allen Fällen von denen Aemtern nothwendig an die Canzley erſt appellirt werden müßte, von den Beſchei⸗den der Beamten niemalen an die Regierung appellirt wer⸗den könne. Selbſt in der Niedergrafſchaft Cazenelnbo⸗gen wird nirgends feſtgeſtellt, daß alle Appellationes erſt an die Canzley, und dann an die Regierung ergehen müß⸗ten, ſondern die Summa appellabilis wird *generaliter* für Sachen aus der Niedergrafſchaft beſtimmt: Vertrag vom $\frac{1}{11}$ Jan. 1654 §. zum fünften u. ſ. w." —

§. 106.

e) Incompetenz der F. Rotenburgiſchen Gerichte gegen ſchriftſäſſige Perſonen:

α) Grundſatz.

Eine zweite Beziehung, in welcher die F. Rotenburgiſchen Canzleyen die ihnen vorhin beygelegte Untergerichtsqualität ablengnen zu können vermeinen, iſt die Competenz über ſchriftſäſſige Perſonen, die ſich in der Niederheſſiſchen Quart und Niedergrafſchaft Catzenelnbogen aufhalten. In Anſehung deren nemlich behaupten ſie, daß ſolche in erſter Inſtanz nicht bey der Regierung zu Caſſel, ſondern bey ihnen, belangt werden müßten, und daß der in der Schriftſäſſigkeit liegende befreite Gerichtsſtand nur dadurch geltend gemacht werden könnte, daß dergleichen Perſonen ſich vor den F. Rotenburgiſchen Beamten und Stadtgerichten nicht einzulaſſen brauchten, ſondern unmittelbar unter den Canzleyen ſelbſt ſtänden. — Wie durchaus ungegründet, — wo möglich noch ungegründeter, als die im vorhergehenden Paragraphen beurtheilte Prätenſion — aber dieſe Folgerung ſey, darüber wird die nachſtehende Deduction keinen Zweifel laſſen.

Vermöge des Hauptvertrags von 1627, §. 7, erhielten die nachgebornen Brüder des Landgrafen Wilhelm V "in und auf ihren aſſignirten Orten die Peinlichkeit und die Civilgerichte!" Nur aus der damaligen Beſchaffenheit der Heſſiſchen Gerichtsverfaſſung alſo läßt es ſich erläu-

tern, was unter dieſen Civilgerichten verſtanden worden ſey, und wie weit ſich die damit abgetretene Gerichtbarkeit habe erſtrecken können. — In jenen Orten oder der nunmehrigen Quart waren aber damals keine andre Gerichte, als Aemter und Stadtgerichte, mithin konnte, der Natur der Sache nach, auch nur von ſolchen in jenem Vertrage die Rede ſeyn.

So wie es indeſſen die Gerichts-Verfaſſung in den teutſchen Reichslanden überhaupt bewährt, daß, nachdem mit Errichtung des Reichskammergerichts das Territorial-Juſtitzweſen auf einen feſteren Fuß zu kommen anfieng, und – gegen das Ende des 16ten Jahrhunderts — die Hofgerichte, als höhere Landesgerichte, in der Abſicht angeordnet wurden, damit ſolche nicht nur in Anſehung der den niederen Gerichten unterworfenen Perſonen die zweite Inſtanz ausmachen, ſondern damit auch Landſtände, fürſtliche Beamten und andre zu dem Bürger- und Bauern-Stande nicht gehörige Perſonen in erſter Inſtanz bey denſelben Recht nehmen ſollten *t*), hierdurch der Unterſchied zwiſchen Ober- und Unter-Gerichten, ſo wie zwiſchen Schrift- und Amtsſaſſen, bald vermöge ausdrücklicher Landesgeſetze, bald zufolge eines nach dem Vorgange andrer Lande eingeführten Gebrauches, begründet wurde; ſo war dieß auch eben ſo in Heſſen der Fall!

t) Häberlin Handb. des teutſch. Staatsrechts. B. II. §. 289.

Die Hofgerichts-Ordnung von 1524 wies den Prälaten, der Ritterſchaft, dem Adel, denen, welche Burgmannsfreiheit haben, und den Städten in Gemeinſchaft, das Hofgericht zur erſten Inſtanz an. Andere Perſonen ſollten ſolche vor den Untergerichten, d. h. vor den Aemtern und Stadtgerichten, haben. Die zuerſt genannten Perſonen genoſſen daher mehr als hundert Jahre vor Entſtehung der Quart eines privilegirten Gerichtsſtandes. Dieſer iſt ihnen aber bey der Gelegenheit, als die Quartämter mit den darin befindlichen Gerichten, welche notoriſch nur Aemter und Stadtgerichte waren, der abgefundnen Linie abgetreten wurden, Nirgends genommen worden, auch hätte dieſes gegen die ſonſtige Verfaſſung im Lande zum offenbaren Präjudiz und zur Zurückſetzung dieſer Perſonen gegen ihre Standesgenoſſen gar nicht geſchehen können.

Hieraus alſo ergiebt ſich von ſelbſt die Folgerung, daß das F. Haus Rotenburg über die vorerwähnten Perſonen, nach den Verträgen und nach den zur Zeit ihrer Errichtung eingetretenen Verhältniſſen, die doch bey der Erklärung jener Receſſe nie aus den Augen geſetzt werden dürfen, ſich einer Civiljurisdiction nicht anmaaßen könne! — Daß aber, neben jenen in der angezogenen Hofgerichts-Ordnung von 1524 namentlich aufgezählten Perſonen, auch Honoratioren des dritten Standes, das Recht der Schriftſäſſigkeit durch das Herkommen längſt erworben hatten, ergiebt nicht nur die Sammtshofgerichts-Ordnung

von 1673, welche, indem ſie hierunter nur das alte Herkommen ausdrücklich beſtätigt, offenbar keine Neuerung einführt; ſondern auch ſelbſt der Hausvertrag vom 29ſten Octob. 1655 enthält darüber einen unverwerflichen Beweis. Allgemein bekannten Rechtens iſt es nemlich, daß Verbrechen die Befreiungen ausſchlieſſen, worauf Jemand ſonſt ſeines Standes wegen ſich berufen könnte, (Reatus excludit dignitatem), und dennoch hatte, nach den Eingangsworten jenes Vertrags, bisher in ſolchen Fällen, wenn von einem Adlichen oder einer andren honorirten Perſon an ſolchen Orten, wo der F. Rotenburgiſchen Herrſchaft die Peinlichkeit zuſtand, delinquirt worden war, der regierende Fürſt in ſeinem Namen allein ein peinliches Gericht angeordnet; und es wurde nun allererſt durch den erwähnten Vertrag dem F. Hauſe Rotenburg die Cognition über die in der Quart delinquirenden Adelichen und ſonſtigen honorirten Perſonen zugeſtanden *u*). Einer ſolchen beſondern erſt 30 Jahre nach Ab-

u) Selbſt dieſe Ueberlaſſung war noch mit bemerkenswerthen Modificationen und namentlich dieſer verbunden, daß, wenn ſich die delinquirenden Adlichen oder Honoratioren der F. Rotenburgiſchen Cognition nicht unterworfen wollten, ihnen frey ſtehe, ein vom regierenden Fürſten gemeinſchaftlich mit dem Landgrafen von Rotenburg zu beſtellendes Judicium honoratum zu begehren; wie ſolches aus nachſtehendem wörtlichen Extract des gedachten Vertrags von 1655 klar erhellet: "Wan ein peinlicher Fall mit einem von Adell oder andern honorirten Perſohn in hochgedacht Herrn Landgraf Hermanns F. G. Antheil Lands ahn Orth und Enden, da Ihre F. G. die peinliche Jurisdiction haben,

tretung der Quart erfolgten Uebereinkunft hätte es aber offenbar nicht bedurft, wenn jene Perſonen an und für

ſich zutragen ſolte, und dieſelbe Perſohn um kein abſonderlich Iudicium honoratum uf ihren Koſten unterthenig anſuchen würde, So ſoll dieſelbe Perſohn vor jedes Orths, da ſie delinquiret oder ergriffen wird, ordentlichem peinlichen Gericht angeklagt und beſprochen, auch daſelbſt die Sache ausgeführet werden. — Wofern aber derſelbe von Adell oder eine andere honorirte Perſohn von dem Lands-gewönlichen ordentlichen peinlichen Iudicio zu ſtehen und ſich rechtfertigen zu laſſen, Bedenckens tragen würde, ſo ſoll derſelben Perſohn nach Inhalt obangezogenen mit dem Fürſtl. Hauß Heſſen Darmbſtatt ufgerichteten Abſchieds zugelaſſen und vergönnet ſeyn, bey hochgedachten Herrn Landgraf Wilhelms F. G., alß dem regierenden Fürſten und dero Succeſſorn in der Regierung, ſodan hochermelten Herrn Landgraf Hermans F. G. umb Anordnung und Beſetzung eines ſonderbaren peinlichen Gerichts, von unpartheyiſchen Adelichen und gelährten Perſohnen, und zwar uf ihren eigenen Koſten und deswegen leiſtende genungſame Caution unterthenig anzuſuchen, uf welchen Fall der regierende Fürſt den peinlichen Richter und drey andere Gerichts-Aſſeſſores beſtellen, hochgedachten Herrn Landgraf Hermans F. G. aber, uf beſchehenes Nachſuchen, ſich ebenmeſſig hierüber willfährig erklehren, und die übrige drey Aſſeſſores benennen und verordnen, und darauf ſolches beſtelltes peinliches iudicium honoratum umb beſſerer Bequemlichkeit und Beſchleunigung willen allhier zu Caſſel, oder wo es den Umbſtenden nach am vortreglichſten erachtet wird, in beeder Fürſten geſampten Nahmen geheget und gehalten werden ſoll, und zwar ſolches ohne einigen Unterſchiedt und Limitation, es werde gleich der Delinquent nach beſchehener That ſobald oder nachgehends in Herrn Landgraf Hermans F. G. Antheil Landes ergriffen und in Hafften genommen, oder werde flüchtig und erhalte ſicher Geleidt oder nicht.“

ſich und überhaupt der F. Rotenburgiſchen Gerichtbarkeit unterworfen gehalten worden, und nicht vielmehr ohne Unterſchied der Sachen den Gerichten des regierenden Hauſes untergeben geblieben wären!

Das einzige nur etwas erhebliche Argument, deſſen man ſich hiergegen F. Rotenburgiſcher Seits bedient hat, iſt eine Stelle des Vertrags vom 8ten May 1660, wegen der Jurisdiction über die Geiſtlichen, nebſt Kirchen- und Schul-Dienern in der Quart und Niedergrafſchaft (§. 86.), aus welcher man nemlich folgert, daß, weil in dieſem Vertrage dem regierenden Hauſe die Civiljurisdiction über jene Perſonen in Perſonalſachen ausdrücklich zugeſtanden worden ſey, ſich hieraus der Grundſatz als Regel bewähre, daß, ohne eine ſolche ſpecielle Ueberlaſſung, alle ſchriftſäſſige Perſonen den F. Rotenburgiſchen Gerichten unterworfen ſeyen. — Allein eines Theils iſt der allegirte Vertrag nur interimiſtiſch eingegangen, andern Theils aber ſucht man in demſelben vergebens den Beweis darüber, daß das F. Haus Rotenburg der Gerichtbarkeit über die Geiſtlichen daſelbſt entſagt, mithin das regierende Haus ſolche ausnahmsweiſe erlangt habe; vielmehr ſoll nach den beſtimmten Worten des Vertrags (welchen, wie ſich hiſtoriſch darthun läßt, Landgraf Wilhelm nur auf unabläſſiges, dringendes, perſönliches Anhalten des Landgrafen Ernſt von Rotenburg eingieng) die Iurisdictio in actionibus perſonalibus mixtis, in rem ſcriptis et

poenalibus dem regierenden Hauſe verbleiben, der F. Rotenburgiſchen Herrſchaft aber die Gerichtbarkeit in Realſachen zuſtehen. Sollten alſo dem erſteren jene Gattungen der Gerichtbarkeit über Geiſtliche, auch Kirchen- und Schul-Diener verbleiben, ſo mußte ſolches natürlicher Weiſe dieſelben bereits vorher gehabt haben, und es war alſo im Gegentheile, wenn die Realjurisdiction über jene Perſonen der F. Rotenburgiſchen Linie überlaſſen wurde, dieſes eine Ausnahme von der Regel, nach welcher in Heſſen die Güter ſchriftſäſſiger Perſonen nur unter der Gerichtbarkeit der Regierungscanzleyen und des Sammthofgerichts ſtehen.

Dieſe Grundſätze *v*), welchem auch das höchſte Tribunal bey mehreren Entſcheidungen unbedenklich gefolgt iſt, wie unter andern die 75ſte, 161ſte, 162ſte und 169ſte Deciſion der gedruckten Sammlung *w*) deutlich beweiſen, hat man nun aber in folgenden einzelnen Fällen in Anwendung gebracht: a) wenn es darauf ankam, vor welchem Gerichte die in der Quart oder Niedergrafſchaft wohnenden ſchrift-

v) Sie ſind beynahe wörtlich entlehnt aus einem landesfürſtlichen Schreiben vom 7ten December 1797, womit eine Beſchwerde des Herrn Landgrafen von Rotenburg über den obigen Punct beantwortet wurde. Man vergleiche hierüber das Handbuch zur Kenntniß der Heſſen Caſſeliſchen Landesverfaſſung und Rechte, Th. IV. S. 406, 407.

w) *Deciſ. ſupr. tribun. appell. Haſſo-Caſſell.* T. I. p. 274. nr. 2 p. 685. nr. 1. 2. p. 688. nr. 10. p. 695. nr. 10. p. 741. nr. 9.

ſäſſigen Perſonen zu Recht ſtehen ſollten? — b) wenn von der Obſignation und der weiteren gerichtlichen Behandlung des Nachlaſſes, auch von der Bevormundung der Kinder einer ſolchen Perſon die Rede war; ſo wie auch c) wenn die Frage entſtand, vor welchem Gerichte die Confirmation eines Kauf- oder ſonſtigen Contracts über unbewegliche unter F. Rotenburgiſcher Jurisdiction gelegene Güter, geſchehen müſſe, im Fall einer der Contrahenten ſchriftſäſſig wäre? —

Was den erſten Fall betrifft, ſo beziehe ich mich vorerſt auf einige nachher noch mitzutheilende Ober-Appellationsgerichts Erkenntniſſe, inſonderheit auf die Num. LIII, LIV und LVII des Anhangs, deren beyde erſtere feſtſetzen, daß, ungeachtet den F. Rotenburgiſchen Gerichten die Cognition über Fornicationsfälle unbeſtritten zuſteht, dieſe Regel dennoch eine Ausnahme leidet, ſobald der Inculpat von Adel oder ſonſt ſchriftſäſſig iſt, als in welchem Falle die Cognition allein der Regierung competirt; die letztere aber in Verbindung mit dem Regierungsbeſcheide unter Num. LXVI, nachdem dadurch den Pleſſiſchen Vaſallen ihr perſönliches Forum vor den F. Rotenburgiſchen Gerichten angewieſen worden iſt, dieſe Beſtimmung ebenfalls dadurch bedingt, daß die Vaſallen nicht etwa ſchriftſäſſig ſind, weil ſie alsdann nur vor der Regierung Recht nehmen können.

Auſer dieſen Entſcheidungen will ich indeſſen noch verſchiedene andre mittheilen und etwas ſpecieller ausführen,

zumal auch dieſelben noch in einer ſonſtigen, als der hier zunächſt in Betracht kommenden, Rückſicht ſehr bemerkens-werthe Präjudicien geben.

In vorigen Zeiten war es zweifelhaft, ob die auf dem Lande wohnenden Steuerrectifications-Scribenten ſchriftſäſſig oder amtsſäſſig ſeyen; durch landesherrliche Reſolutionen vom 19ten October und 16ten November 1773 ward aber feſtgeſetzt, daß dieſelben dadurch, daß ſie ſich ihrer Geſchäffte wegen bald in dieſem bald in jenem Amte, bald auch in den Städten, aufhielten, des den Scribenten bey den Collegien ſonſt zukommenden befreiten Gerichtsſtandes nicht verluſtig werden, und folglich den Untergerichten nicht unterworfen ſeyn, ſondern nur bey der Regierung in erſter Inſtanz ſollten belangt werden können †). — Zufolge dieſer Beſtimmung wies daher auch die Regierung eine Beſchwerde des F. Rotenburgiſchen Beamten zu Sontra gegen den Reſerbatencommiſſar zu Rotenburg wegen verhinderter Cognition über eine gegen den Steuerſcribenten Hofmann angeſtellte Perſonalklage, mittelſt Decrets vom 5ten Sept. 1776, aus dem beygefügten Grunde ab, weil Steuerſcribenten ihr Forum nur bey der Regierung haben ſollten. Gegen dieſes Erkenntniß wandte der F. Rotenburgiſche Anwald, Namens des gedachten Beamten, ſofort die höchſte Berufung ein, das Ober-Appellationsgericht fand ſich auch bewogen, Proceſſus zu erkennen, gab aber deſſen ungeachtet ein am 30ſten Jun. 1787 publicir-

†) Regierungsdecret vom 27ſten Novemb. 1790. (VII, 427.)

tes confirmatoriſches Urtheil des Inhalts: daß, da nach der höchſten Reſolution vom 19ten Oct. 1773 die Steuerrectifications-Scribenten von dem Foro der Untergerichte eximirt worden wären, es bey der Regierungsentſcheidung ſein Bewenden habe. Dieſes Urtheil theile ich unter Num. *XXXV.* des Anhangs vollſtändig mit, daraus aber folgt ungezweifelt: a) daß, wenn Jemanden eine Exemtion von den Untergerichten, alſo Schriftſäſſigkeit, zukommt, derſelbe auch eben hierdurch von der F. Rotenburgiſchen Gerichtbarkeit gänzlich exemt ſey und nur die Regierung als Forum erſter Inſtanz anzuerkennen brauche; desgleichen b) daß es dem Landesherrn durchaus frey ſtehe, vermöge der ihm ausſchlieſſend competirenden Juſtizgewalt, den Gerichtsſtand gewiſſer Claſſen von Perſonen nach Gutfinden zu beſtimmen und ſolche von der Untergerichtbarkeit gänzlich auszunehmen, ohne daß den dabey betheiligten Patrimonialgerichten hiergegen ein Widerſpruch im Wege Rechtens zugeſtanden werden könnte. — Beide Folgerungen liegen in den Worten des Ober-Appellationsgerichts-Beſcheides, ohne daß es, um ſie aufzufinden, beſondrer Auslegungskünſte bedürfte; beide aber ſind ſehr wichtig, die erſtere unmittelbar für das Intereſſe dieſes Paragraphen, die letztere als Beleg der dem Landesherrn in unbeſchränkter Einwirkung auf die Patrimonialjurisdiction zukommenden Ausübung der Juſtizgewalt.

Ein andrer Fall ereignete ſich im Jahre 1775. Es beſchwerte ſich nemlich damals bey der Regierung zu Caſſel

der Landfourier R. zu Witzenhauſen, daß man F. Rotenburgiſcher Seits von ihm die Ablegung des bürgerlichen Huldigungseides verlange; das Stadtgericht zu Witzenhauſen glaubte dieſes Anſinnen damit zu rechtfertigen, daß es den vom Querulanten ſeit mehreren Jahren betriebenen Specereyhandel als Veranlaſſung dazu allegirte, die Regierung aber ſprach jenen aus dem Grunde von der Eidesablage frey, weil ein Landfourier vermöge ſeines Amts von der Untergerichtbarkeit für ſeine Perſon eximirt ſey. F. Rotenburgiſcher Seits appellirte man gegen dieſe, durch ein Reſcript vom 28ſten Merz g. J. dem Witzenhäuſer Stadtgerichte bekannt gemachte, Entſcheidung, aber auch in höchſter Inſtanz erfolgte ein beſtätigendes Erkenntniß, wiewohl mit dem weiteren Anhange, daß der Landfourier R. zwar für ſeine Perſon den Untergerichten nicht unterworfen ſey, doch aber in Sachen, die deſſen bürgerliche Nahrung beträfen, ſo lange er dieſe treibe, bey dem Stadtgerichte Recht zu nehmen gehalten ſey. — Auch aus dieſem Erkenntniſſe, welches ſich unter Num. XXXVI. des Anhangs abgedruckt findet, gehen zwey Folgeſätze hervor, die ich hier noch kürzlich ausheben will: 1) der wieder zunächſt hieher gehörige, daß, ſobald einer in der Niederheſſiſchen Quart ſich aufhaltenden Perſon Schriftſäſſigkeit zukommt, dieſelbe hierdurch von der F. Rotenburgiſchen Gerichtbarkeit alsbald eximirt zu achten iſt; und 2) der neue Satz, daß dieſe Exemtion in unbedingter Allgemeinheit nur mit dem

Vorbehalte zur Anwendung komme, wenn der Schriftſäſſige kein bürgerliches Gewerbe treibt, in dieſem Falle hingegen, rückſichtlich der auf dies Gewerbe Bezug habenden Handlungen, den jedem andern Bürger zukommenden Gerichtsſtand auch jener anerkennen müſſe x).

Für den zweiten Fall, die Incompetenz der F. Rotenburgiſchen Gerichte in Anſehung aller den Nachlaß der in der Quart verſtorbenen ſchriftſäſſigen Perſonen betreffenden Verfügungen nemlich, will ich nur in möglichſter Kürze einige zur rechtlichen Conteſtation gekommene Beyſpiele erwähnen.

x) Die bisher allegirten Fälle betreffen zwar ſämmtlich die Niederheſſiſche Quart, inzwiſchen iſt auch der Gerichtsſtand der in der Niedergrafſchaft Catzenelnbogen ſich aufhaltenden Edelleute und ſonſtigen Honoratioren mehrmals zur Sprache gekommen, diesſeits jedoch niemals den F. Rotenburgiſchen Gerichten nachgegeben, im Gegentheile die ausſchlieſſend landesherrliche Gerichtbarkeit über dergleichen Perſonen mit den triſtigſten Gründen unterſtützt worden, von denen ich aus einem an den damaligen Herrn Landgrafen von Rotenburg unterm 2 April 1757 erlaßnen Schreiben nur dieſes aushebe, daß bey Abtretung der Niedergrafſchaft man gar nicht berechtigt geweſen ſey, über das jenem Stande ſchon nach der älteſten Verfaſſung zukommende Priuilegium fori zu disponiren und ihm ſolches zu entziehen. — Uebrigens bemerke ich noch, daß man F. Rotenburgiſcher Seits wegen dieſes Gegenſtandes ſich an die höchſten Reichsgerichte gewendet, gegen ein von daher erfolgtes proviſoriſches Erkenntniß aber von dem regierenden Hauſe der Recurs an den Reichstag, hauptſächlich wegen der reichsgerichtlichen Incompetenz, ergriffen worden iſt, woſelbſt dieſe Sache gegenwärtig noch unentſchieden liegt.

Als im Jahre 1795 bey der Regierung zu Caſſel die Anzeige geſchahe, daß der F. Rotenburgiſche Beamte zu Wanfried, in Auftrage der Canzley zu Rotenburg, den Kindern des daſelbſt verſtorbenen Advocaten D. einen Vormund beſtellt habe, caſſirte das gedachte Collegium dieſes Verfahren, als Beeinträchtigung der dem regierenden Hauſe über alle Honoratioren in der Quart ausſchlieſſend competirenden Gerichtbarkeit, und beauftragte zugleich den Reſervatencommiſſar zu Eſchwege mittelſt des unter Num. XXXVII. abgedruckten Reſcripts von 30ſten Oct. g. J. zur Beſtellung und Verpflichtung eines andern Vormundes, gab auch dem Beamten zu Wanfried durch ein weiteres Reſcript vom 9ten Januar 1796 auf, das eben ſo incompetent aufgeſtellte Inventarium über die D.ſche Verlaſſenſchaft an den Reſervatencommiſſar zu verabfolgen. Anfänglich weigerte ſich jener, und wollte wenigſtens die Koſten der angefangenen Inventur vergütet haben, als jedoch die Regierung, ohne Rückſicht hierauf, einen geſchärften Befehl an denſelben erließ, fügte er ſich dieſem Befehle und erkannte dadurch ſeine Incompetenz ſelbſt an.

Ungefähr in der nemlichen Zeit trug ſich ſodann ein ähnlicher Fall in der Herrſchaft Pleſſe zu. Die Canzley zu Rotenburg ertheilte dem Beamten zu Bovenden Commiſſion zu Inventirung der Nachlaſſenſchaft des daſelbſt verſtorbenen Advocaten A. Die Regierung zu Caſſel zog ſie hierüber zur Rechtfertigung und erließ dann unterm 18ten October 1796 das Num. XXXVIII. des An-

hangs befindliche Reſcript, gab auch, als der Reſerva=tencommiſſar zu Bovenden in der Folge anzeigte, wie der F. Rotenburgiſche Beamte ihm die A.ſchen Concursacten und Concursmaſſe noch nicht ausgeliefert habe, letzterem auf, ſol=ches annoch bey Vermeidung einer beſtimmten Geldſtrafe ſo=fort zu bewirken, worauf dannauch, ohne fernere Weigerung, die Verabfolgung geſchahe, und dadurch abermals eine in Contradictorio erfolgte Anerkennuug begründet wurde.

Zum Beleg des dritten Falles (ſub c.) endlich, füge ich in der Anl. *XXXIX* ein Regierungsreſcript vom 27ſten April 1779 bey, welches dadurch, daß man F. Rotenbur=giſcher Seits dagegen die Appellation ergriffen, aber deſert werden laſſen, die Qualität einer rechtskräftigen Entſchei=dung erhalten hat.

§. 107.

β) Prüfung einiger ſcheinbaren Ausnahmen:

1) Vom Gerichtsſtande F. Rotenburgiſcher Beamten.

Gegen die im vorhergehenden Paragraphen vorgetrage=nen Principien hält man F. Rotenburgiſcher Seits, auch wenn dieſelben an und für ſich nicht beſtritten würden, dennoch zwey ſpecielle Ausnahmen begründet, die ich jetzt näher beurtheilen will. — Die eine derſelben enthält eine ſubjective Beſchränkung und betrifft namentlich die F. Rotenburgiſche Dienerſchaft; die andre iſt objectiven In=halts und hat die gegen ſchriftſäſſige Perſonen zu realiſiren=den Polizeyverfügungen zum Gegenſtande (§. 108.). —

In Anſehung der F. Rotenburgiſchen Dienerſchaft giebt man von Seiten des regierenden Hauſes zu, daß dieſelbe, auch in ſo fern ihr Schriftſäſſigkeit zukommt, vor den F. Rotenburgiſchen Canzleyen belangt werden könne, behauptet aber, daß hiervon nur ein ſpecieller Gerichtsſtand der Grund ſey, jene ſchriftſäſſigen Diener aber daneben auch die Regierung zu Caſſel als Forum generale zu betrachten hätten, und daher in vorkommenden Fällen von dieſer unmittelbar Befehle annehmen müßten. Dieſe Behauptung gründet ſich im Allgemeinen auf die im vorigen Paragraphen mitgetheilte Anſicht, wobey man von der Regel ausgeht, daß alle Honoratioren, als ſolche, ohne Ausnahme nur vor den höheren durch die Sammthofgerichts-Ordnung beſtimmten Gerichten Recht zu nehmen verbunden ſind. Diejenigen unter den F. Rotenburgiſchen Beamten, welche nach der allgemeinen Landesverfaſſung als ſchriftſäſſig anzuſehen ſind, trifft alſo jene Regel ebenwohl, auch ſie genieſſen den ihnen vermöge ihrer Schriftſäſſigkeit verfaſſungsmäßig zu kommenden Gerichtsſtand, und es kann hierin nichts ändern, daß dieſelben auch noch in der zufälligen Qualität F. Rotenburgiſcher Diener einen ſich blos darauf beziehenden Gerichtsſtand *y*) anerkennen müſſen.

y) Daß den apanagirten Prinzen ſchon vermöge ihres Fürſtenſtandes die Jurisdiction über ihre Leute und Bedienten competire, behauptet Scheidemantel im Repert. des teutſch. Staats- und Lehnrechts. B. II. S. 233. §. 48, in Bezie-

Und ſo beurtheilt denn auch Kurfürſtliches Ober=Appellationsgericht zu Caſſel das hier in Frage ſtehende Rechtsverhältniß, wie vorzüglich auch die mehr erwähnte 161ſte Deciſion der gedruckten Sammlung (T. I. p. 685. n. 1. 2. p. 689. n. 10.) davon den Beweis giebt. Daſelbſt heiſt es nemlich an den allegirten Stellen z): Es ſey ungezweifelt, daß diejenigen Rotenburgiſchen Bedienten, welche den Untergerichten nicht unterworfen ſind, bey der Regierung zu Caſſel in erſter Inſtanz ſogleich belangt werden können, ohne daß es nöthig wäre, ſelbige zuvor bey der Canzley zu Rotenburg zu verklagen; denn, wenn gleich dieſelben, wenn ſie daſelbſt belangt werden, als Rotenburgiſche Diener das Forum der Canzley nicht wohl decliniren dürften, ſondern ſich vor ſelbiger einzulaſſen ſchuldig ſeyen, ſo ziehe dieſes doch nicht nach ſich, daß ein Kläger nothwendig die Canzley zu Rotenburg erwählen und ſeine Klage nicht ſofort bey der Regierung anſtellen dürfe, indem dergleichen Rotenburgiſche Bedienten, gleich den landesherrlichen Beamten, als ſolche Perſonen zu betrachten wären, welche nach der Untergerichts=Ordnung, Art. I. §. 2, und Hofgerichts=Ordnung von 1676,

hung auf *Conſilia Hallenſia* T. II. Lib. II. n. 108. p. 1828. — Nimmt man dieß an, ſo iſt die Qualität des dadurch begründeten Gerichtsſtandes, als eines *Fori ſpecialis*, gar keinem Zweifel unterworfen.

z) Die erſte derſelben ſteht zwar unter den Zweifelsgründen, wird jedoch durch die Entſcheidungsgründe keinesweges an und für ſich, ſondern nur in Anſehung der concreten Anwendbarkeit, widerlegt.

Tit. VIII. §. 2, von den Untergerichten eximirt und alſo den Obergerichten (wozu aber die Canzley zu Rotenburg nicht gehöre) unterworfen ſeyen!

Auch fehlt es nicht an Beyſpielen, wo dieſe Grundſätze in der dreyfach verſchiedenen Anwendung, welche der 105te Paragraph aufſtellt, den directen Gegenſtand rechtlicher Discuſſionen ausgemacht haben und in contradictorio durchgeſetzt worden ſind. Zum Beweiſe hiervon beziehe ich mich a) auf das unter Num. *XL* abgedruckte Ober-Appellationsgerichts-Decret vom 23ſten Febr. 1757, welches in mehrerer Hinſicht alle Aufmerkſamkeit verdient. Die Veranlaſſung dazu war, daß, als die Regierung zu Caſſel, auf Anſuchen verſchiedener Gläubiger des F. Rotenburgiſchen Hofkammerraths S., dem Reſervatencommiſſar zu Rotenburg Auftrag ertheilt hatte, jenen zu ihrer Befriedigung zu verhelfen, hierauf aber nicht nur die daſige Canzley alsbald ſelbſt den Concurs über den genannten Schuldner erkannt, ſondern auch die Beamten zu Rotenburg das vom Reſervatencommiſſar ausgefertigte Subhaſtationsproclama dem Stadtdiener, welcher ſolches affigiren ſollen, abgenommen und gänzlich zurückbehalten hatten, durch ein Regierungsreſcript vom 17ten Febr. 1755 ſowohl die Beamten wegen ihres factiſchen Unternehmens in eine Geldſtrafe von zehn Rthlr verurtheilt, als auch das Verfahren der Canzley ſchlechterdings caſſirt und derſelben befohlen worden war, von der S.ſchen Sache

lediglich Hand abzuthun *). Gegen dieſes Reſcript appellirte nemlich der F. Rotenburgiſche Anwald, es wurden in der höchſten Inſtanz Proceſſus erkannt, und erfolgte dann jenes Erkenntniß, mittelſt deſſen nicht nur das vorbemerkte Regierungsreſcript beſtätigt, ſondern auch dem Appellanten die Koſtenerſtattung auferlegt wurde. — Sodann b) iſt noch durch einen ganz neuen Fall die alleinige Competenz der Regierung zu Caſſel in Betreff des Nachlaſſes verſtorbener F. Rotenburgiſcher Diener, welche ſchriftſäſſig ſind, beſtätigt worden. Dieſe Competenz wird nemlich nicht blos electiv oder concurrent mit der Canzley zu Rotenburg, ſondern ganz ausſchlieſſend in der Hinſicht behauptet, weil die concurrente Gerichtbarkeit der gedachten Canzley über die ſchriftſäſſige Dienerſchaft lediglich auf deren Officialnexus beruhet, in dieſem Falle aber ſchon nach gemeinem Rechte mit der Auflöſung des Dienſtverbandes auch der davon allein abhängige Gerichtsſtand hinwegfallen muß a). — Als daher der in F. Rotenburgiſchen Dienſten geſtandne Droſt von L. zu Bovenden im Jun. 1803 mit Tode abgieng, bewirkte der Reſervatencommiſſar daſelbſt, in Auftrag der Regierung zu Caſſel, die Obſignation des Nachlaſſes. Auch der daſige

*) In ihren Entſcheidungsgründen bezog ſich die Regierung unter andern darauf, daß bereits mehrere in ähnlichen Fällen ertheilte rechtskräftige Beſcheide, wodurch die von beklagten F. Rotenburgiſchen Dienern vorgeſchützte Exceptio primae inſtantiae verworfen worden, im Mittel lägen.

a) Böhmer auserleſene Rechtsfälle. B. I. Abth. II. S. 650.

F. Rotenburgiſche Beamte legte ſeine Siegel an, aber die Regierung reſcribirte unterm 7ten Jul. g. J. auf eine desfalſige Anzeige, daß zwar dieſe Siegel, in Rückſicht der unter dem Nachlaſſe etwa befindlichen Dienſtliteralien, bis zu deren forderſamſt vorzunehmenden Abſonderung, bleiben könnten, nach geſchehener Separation dieſer Literalien aber das Weitere von dem Reſervatencommiſſar ausſchlieſſend bewirkt werden ſolle. Gegen dieß Reſcript zeigte der F. Rotenburgiſche Beamte die Appellation an, entſagte jedoch derſelben, und gab dadurch ſelbſt jener Verfügung präjudicielle Wirkung *b*), die ſich dann auch durch den Erfolg in ſo weit rechtfertigte, daß dem Reſervatencommiſſar nunmehr die Inventariſation und der öffentliche Verkauf des von L.ſchen Nachlaſſes lediglich überlaſſen, und von demſelben ohne weiteren Widerſpruch bewirkt wurde. — Endlich ſind auch c) mehrere Fälle vorgekommen, wo die Competenz der Regierung bey Confirmationen ſolcher Contracte, wobey ein ſchriftſäſſiger F. Rotenburgiſcher Beamter Mitpaciscent geweſen, anerkannt und beſtätigt worden iſt, auch reicht hierbey ein einziger Act, in welchem eine ſolche Confirmation von der Regierung geſchahe, hin zu rechtsverbindlicher Wirkung, da derſelbe gerade ſolche Perſonen betrifft, welche zur Wah-

b) Der Renunciationsanzeige war zwar eine beſondre Proteſtation gegen die hieraus zu folgernde Rechtskraft angehängt; indeſſen verſteht es ſich von ſelbſt, daß eine ſolche Proteſtation keine rechtliche Wirkung haben kann.

rung der F. Rotenburgiſchen Gerechtſame ſpeciell verpflichtet ſind, und da auch ſelbſt die Canzleyen davon Wiſſenſchaft erhalten mußten, mithin aus dieſen beyden Umſtänden eine ſtillſchweigende Anerkennung gültig gefolgert werden kann.

§. 108.

2) Von der Cognition über Polizeyvergehen ſchriftſäſſiger Perſonen.

Gehe ich nun zu der zweiten der Oben bemerkten ſcheinbaren Ausnahmsfälle, der Competenz über ſchriftſäſſige Perſonen in Anſehung der Polizeyverfügungen über, ſo glaubt man zwar hierbey F. Rotenburgiſcher Seits um ſo mehr für ſich zu haben, da nicht nur in dem Vertrage von 8ten May 1660. §. 1, nachdem hierin den Geiſtlichen ihr Perſonalgerichtsſtand vor der Regierung zu Caſſel angewieſen worden, deſſen ungeachtet deren Verbindlichkeit zur Beobachtung der F. Rotenburgiſchen Polizeyordnungen ausdrücklich vorbehalten, ſondern auch durch das im VIIten Bande der Sammlung der Landesordnungen abgedruckte Regulativ für die Polizeybehörden in der Quart, §. 7, noch beſonders feſtgeſetzt worden iſt, daß die Honoratiores in den Städten ſich nach deren Polizeyverfügungen zu richten haben.

Dennoch glaube ich nicht, daß hierdurch die Competenz der F. Rotenburgiſchen Gerichte, und namentlich der

Canzleyen, in Uebertretungsfällen der Polizeyverfügungen, gegen ſchriftſäſſige Perſonen begründet werde. Beide allegirte Normen ſagen nichts weiter, als daß die Honoratioren dergleichen Polizeyverfügungen zu obſerviren, ſich darnach zu richten, verbunden ſeyen; iſt es aber nur dieß, worauf jene Normen ſich beſchränken, ſo bin ich damit ſchon nach allgemeinen Grundſätzen vollkommen einverſtanden, wie meine deshalbige Erklärung im 52ſten Paragraphen zeigt.

Es iſt Jemand den Vorſchriften irgend einer Polizeybehörde unterworfen, heißt nichts anders, als: dieſe Vorſchriften ſind für ihn Quelle ſeiner Verbindlichkeiten in Anſehung des Polizeyweſens, ſie werden zur Entſcheidungsnorm gebraucht, wenn es darauf ankommt, zu beſtimmen, ob in gegebenen Fällen eine Verbindlichkeit vorhanden, ob eine Handlung ſolcher Perſonen wirklich ſtrafbar war; die Beſtrafung ſelbſt geſchieht aber nichts deſto weniger nur von der competenten Behörde. — Die Anwendbarkeit dieſes theoretiſchen Satzes auf die F. Rotenburgiſchen Polizeybehörden bewährt aber nicht nur die allgemeine Kurheſſiſche Polizeyverfaſſung, ſondern auch ſpeciell die deshalbige Einrichtung in den F. Rotenburgiſchen Abfindungsdiſtricten.

Zum Beweiſe des erſteren, der allgemeinen Landesverfaſſung nemlich, ſcheinen mir nachſtehende Argumente vorzüglich geſchickt: a) durch die Verordnung vom 23ſten

Merz 1706 (III, 543.) wird die Aufſicht und Jurisdiction in Polizeyſachen auf der Ober-Neuſtadt zu Caſſel dem bey der daſigen franzöſiſchen Canzley c) angeſtellten Secretarius N. übertragen, und demſelben verſtattet, alle diejenigen, welche ſich den Polizeyverfügungen widerſetzen und nicht gebührende Parition leiſten würden, durch hinlängliche Zwangsmittel zu ihrer Schuldigkeit anzuhalten; dabey jedoch ganz ausdrücklich vorbehalten: "dafern es ſolche Perſonen ſind, welche nicht immediate unter Unſerer Regierung, dem Hofgericht, oder der Milice ſtehen; — — im Fall aber von ſolchen Perſonen, welche immediate bey Unſrer hieſigen Regierung, dem Hofgerichte, oder der Milice ihr Forum haben, in Polizeyſachen widerſetzlich gefrevelt würde, ſoll er ſolches demjenigen Gericht, unter welchem dieſelben geſeſſen, allenfalls auch Uns, durch ein unterthänigſtes Memorial anzeigen und Verordnung darüber erwarten." — Hieraus folgt demnach offenbar, daß wenn eine Polizeybehörde nur aus einem bloſen Unterrichter beſteht, ſolche alsdann über Honoratioren und Militärperſonen nicht competent ſey; wie denn dieſes auch b) inſonderheit daraus erhellet, daß, wo das Gegentheil Statt finden ſoll, ein ſpecieller landesherrlicher Auf-

c) Dieſe in der Folge aufgehobene Canzley war damals ein landesherrliches Gericht, vor welchem nicht nur ſämmtliche franzöſiſche Einwohner in Caſſel, ſondern auch die auf der Ober-Neuſtadt wohnenden teutſchen Bürger ihre erſte Inſtanz hatten: Verordnung vom 13ten Oct. 1700 (III. 454.).

trag vorhergehen muß. So enthält die Polizeyordnung für die Stadt Hersfeld vom 16ten Jul. 1765 (VI, 249.) im 3ten § zwar allerdings die Vorſchrift, daß alle und jede Einwohner, wes Standes und Würden ſie auch ſeyn mögen, vor der daſigen Polizeycommiſſion ſich ſiſtiren ſollen; den beſondern Grund hiervon findet man aber nicht nur im 1ſten §, wo die Beſetzung dieſer Commiſſion durch den commandirenden General, den herrſchaftlichen Oberſchultheiſſen, den Rentherenbeamten, nebſt dem Ober- und Unter-Burgermeiſter, näher beſchrieben und ſo die Competenz derſelben über ſchriftſäſſige Perſonen durch die Beygebung der drey zuerſt genannten landesherrlichen Commiſſarien gerechtfertigt wird, ſondern auch in dem 3ten § ſelbſt, welcher die Verbindlichkeit ſämmtlicher Militärperſonen und Honoratioren zur Siſtirung vor jener Commiſſion ausdrücklich dadurch motivirt, daß dies *Forum mixtum* in der Abſicht beſonders angeordnet ſey †). — Dazu kommt ferner c) daß zufolge Extracts Geheimen Raths Protocolls vom 23ſten May 1797 (VII, 733.) die Polizeycommiſſionen unter der Regierung ſtehen und als eine derſelben untergeordnete Behörde betrachtet werden ſollen, mithin ſchon daraus ungezweifelt folgt, daß dieſelben nicht

†) Hiermit ſtimmt auch das in der Samml. der Landesordn. B. VI. S. 974 abgedruckte Regierungsſchreiben vom 5ten Jun. 1779 vollkommen überein, indem daſelbſt die Competenz der Polizeycommiſſionen in Anſehung der den Stadtgerichten nicht unterworfenen Perſonen ausdrücklich auf deren Beſetzung mit landesherrlichen Commiſſarien gegründet wird.

vermöge eigner Befugniß über ſolche Perſonen erkennen können, welche, gleich ihnen, der Regierung unmittelbar unterworfen ſind, ſondern daß nur ein ſpecieller landesherrlicher Auftrag ſelbige dazu berechtigen könne.

Dieß die allgemeine Verfaſſung in den Kurheſſiſchen Staaten; ſollte ſie auf die F. Rotenburgiſchen Beſitzungen nicht anwendbar ſeyn, ſo müßte ein beſondrer Exemtionsgrund docirt werden können; ob dieß der Fall ſey, werde ich nunmehr prüfen! — Dem F. Hauſe Rotenburg iſt die Polizeybefugniß in den Verträgen Nirgends ausdrücklich zugeſtanden worden; es kann daher ſelbiges, wie ich bereits Oben erwähnte, nur in ſo fern darauf einigen Anſpruch machen, als die Verordnung vom 17ten Merz 1767 (VI, 409.) einem jeden Patrimonialgerichtsherrn ſolche, als Annexum ſeiner Civilgerichtbarkeit, einräumt. Unter dieſer Anſicht verſteht es ſich aber von ſelbſt, daß die Ausübung einer ſolchen, durch die niedere Gerichtbarkeit lediglich begründeten, Polizeybefugniß diejenigen Grenzen nicht überſchreiten dürfe, welche dem Fundamentalrechte ſelbſt vorgeſchrieben ſind, es können ſich mithin dergleichen Polizeyverfügungen ſchlechterdings nicht weiter erſtrecken, als wohin auch die richterlichen Befehle erlaſſen werden konnten, und es ſind ſolchemnach jene, nur allein vermöge der Gerichtbarkeit und als (obſervanzmäßiger) Ausfluß derſelben, competirende Polizeygerechtſame, in Rückſicht ihres ſubjectiven Umfangs, an das Erforderniß

der Competenz bey ihrer Ausübung unerlaßlich gebunden. Wenn nun aber nach dem 103ten Paragraphen das F. Haus Rotenburg keine andre, als niedere Gerichtbarkeit, hat, wenn ihm zu Folge des 106ten Paragraphen keine andern, als amtsſäſſige, Perſonen unterworfen ſind; wie ſollte es eine mit dieſer Gerichtbarkeit weſentlich connexe Polizeybefugniß gegen ſolche Perſonen ausüben können, welche die Gerichtbarkeit ſelbſt nicht über ſich erkennen! — Auch ſteht mit einer hieraus gezogenen Folgerung weder der aus dem Vertrage von 1660 Oben bereits allegirte Vorbehalt, noch auch die daſelbſt erwähnte Dispoſition des Polizeyregulativs von 1787, entgegen; denn, was den erſteren betrifft, ſo würde, wenn man darin auch wirklich dasjenige zu finden glaubte, was ich verneine, die Beſtimmung nemlich, daß Geiſtliche in Uebertretungsfällen der F. Rotenburgiſchen Polizeyordnungen ſich vor den gewöhnlichen Polizeybehörden zu ſiſtiren und ſich deren Erkenntniſſen zu unterwerfen verbunden wären, dennoch dieſe Beſtimmung zwey nothwendige Einſchränkungen leiden, die in den Worten des Vertrages ſelbſt liegen; ſie würde nemlich 1) nur auf Geiſtliche, nicht aber auch auf andre Honoratioren, anwendbar ſeyn, da die namentliche Erwähnung blos der erſteren auf den bekannten Grundſatz hinführt, daß eine jede ſpecielle Exemtion als Beſtätigung der Regel in nicht ausgenommenen Fällen zu betrachten iſt; ſie würde 2) auf die Niedergrafſchaft Catzenelnbogen, wo die dem F. Hauſe Rotenburg zugeſtandne Ordinationsbe=

fugniß in Polizeyſachen allenfalls noch eher eine ſolche Beſtimmung rechtfertigen könnte, durchaus beſchränkt werden müſſen! — Inzwiſchen bedürfen wir dieſer beiden Modificationen nicht, da die klaren Worte jenes Vertrags nichts weiter ſagen, als daß die F. Rotenburgiſchen Polizeyordnungen auch für die Geiſtlichen in der Niedergrafſchaft verbindlich ſeyn ſollen; eine Verfügung, die, wenn man ſie nicht auf die Competenz der F. Rotenburgiſchen Polizeybehörden in Uebertretungsfällen gewaltſam extendiren will, unbedenklich nach ihrem allgemeinſten Umfange zugegeben werden kann, und auch wirklich zugegeben werden muß, da, unter ſolcher Vorausſetzung, auch das mehrgedachte Polizeyregulativ von 1787 damit vollkommen übereinſtimmt. Daß jedoch auch hierbey an ein den F. Rotenburgiſchen Polizeybehörden einzuräumendes Cognitionsrecht über Honoratioren nicht gedacht wurde, beweiſt ſich alsbald durch den daſelbſt befindlichen Zuſatz, daß, im Fall der Renitenz, der Reſervatencommiſſar, vermöge eines ihm desfalls von der Regierung zu ertheilenden Auftrags, aſſiſtiren ſolle. Ohnehin aber hat die Regierung, von welcher jenes Regulativ unmittelbar entworfen und der Canzley zu Rotenburg zugefertigt wurde ††), ihre bey jenem Zuſatze gehabte Intention, mittelſt eines unterm 21ſten Jun. 1788 an den Reſervatencommiſſar zu Witzenhauſen erlaßnen Reſcripts, dahin erklärt, daß bey vorfal-

††) Dieſer Umſtand macht, daß das hier erwähnte Reſcript die Qualität einer authentiſchen Interpretation annimmt.

lenden Polizeyvergehen der Honoratioren, er, der Reſervatencommiſſar, dieſelben vorzuladen, zu vernehmen und das Protocoll jedes Mal an die Regierung einzuſchicken habe, wie ſolches die Anlage Num. *XLI*, welche ich, weil ſie in der Sammlung der Landesordnungen nicht beſtimmt genug extrahirt worden iſt, hier vollſtändig abdrucken laſſe, klar genug ergiebt. — Uebrigens beziehe ich mich, um für die gegebene Auslegung des Vertrags von 1660 eine Autorität beyzubringen, auf die unter Num. *XLII* und *XLIII* mitgetheilten Regierungsreſcripte vom 20ſten und 22ſten December 1804, welche auf andre Honoratioren, die nicht Geiſtliche ſind, um ſo mehr Anwendung leiden, als bey ihnen nicht einmahl der aus jenem Vertrage hergenommene Einwurf ſtatthaft iſt.

§. 109.

III) Von der Incompetenz der F. Rotenburgiſchen Gerichte in Anſehung aller exemten Gerichtsſtände.

Bey der in den vorhergehenden Paragraphen ausgeführten Behauptung der den F. Rotenburgiſchen Gerichten in allem Betrachte zukommenden Untergerichtsqualität habe ich mich länger aufgehalten, als es bey den nun noch zu erörternden Puncten geſchehen wird, inzwiſchen griff auch jene in das zwiſchen dem regierenden Kurhauſe und der F. Rotenburgiſchen Linie überhaupt Statt findende Jurisdictionsverhältniß ſo durchaus weſentlich ein, daß ich darüber unmöglich ſo leicht hingehen konnte, ohne durch

Stillſchweigen Folgerungen zu veranlaſſen, deren Ungrund ſich bey einer nur etwas ſpecielleren Auseinanderſetzung ſo klar zu Tage legte. — Von jetzt an werde ich ſelten mehr mit beſondern Eigenheiten der F. Rotenburgiſchen Gerichtbarkeit zu thun haben, bey ſolchen Beſtimmungen aber, welche dieſe Gerichtbarkeit mit jeder andern Patrimonialjurisdiction gemein hat, mich auf die allgemeinen Grundſätze des erſten Buches gröſtentheils beziehen, und mit practiſchen Belegen lediglich begnügen können.

Der ſpecielle Gegenſtand dieſes und der nächſtfolgenden Paragraphen iſt nun aber der, aus dem von einer jeden Patrimonialjurisdiction geltenden Reſtrictionsprincip folgende, Satz: daß dieſelbe auf keine Perſon oder Sache, welcher ein exemter Gerichtsſtand angewieſen iſt, ſich erſtrecken könne. Dieſen Satz werde ich auf die verſchiedenen Oben bereits detaillirten Gattungen exemter Gerichtbarkeit im Einzelnen anwenden; prämittire jedoch hier die allgemeine Bemerkung, daß es lediglich vom Landesherrn abhänge, ob er es für gut findet, dergleichen exemte Gerichtsſtände von Neuem anzuordnen, ohne daß hierbey den Patrimonialgerichten das geringſte Widerſpruchsrecht competirte. Als Beleg dieſer Behauptung will ich noch kürzlich einen Fall erwähnen, wo dieſelbe im Wege Rechtens erörtert und entſchieden wurde.

Bey Errichtung der zu Caſſel noch jetzt beſtehenden Claſſen-Lotterie ward in dem Stiftungsplane unter andern

dieſes feſtgeſetzt, daß alle in Lotterieſachen entſtehenden Rechtsſtreitigkeiten von der Lotteriedirection ſelbſt ohne proceſſualiſche Weitläuftigkeit entſchieden werden ſollten *), und zwar dergeſtalt, daß von dergleichen Entſcheidungen ſofort an das höchſte Tribunal appellirt werden könne **). Demzufolge beauftragte die erwähnte Direction unterm 10ten May 1782 den Reſervatencommiſſar zu S. Goar zur Cognition über eine zwiſchen dem daſigen Häfner G. und dem Juden L. wegen Unterſchlagung eines Lotteriegewinnſts entſtandnen Streitigkeit. Der Jude opponirte Exceptionem fori, der Reſervatencommiſſar aber befahl ihm bey Strafe, ſich auf die Klage einzulaſſen. Erſterer appellirte hierauf an die Regierung zu Caſſel, und zu gleicher Zeit brachte der F. Rotenburgiſche Beamte zu S. Goar bey derſelben eine Beſchwerde über den durch jene Commiſſionsertheilung vermeintlich begangenen Eingriff in ſeine Amtsjurisdiction ein. Die Appellation ward aber mittelſt Remiſſorialreſcripts vom 8ten Febr. 1783 abgeſchlagen, und der Beamte mit ſeiner Beſchwerde in dieſe Entſcheidung verwieſen. Dagegen wandte ſich nun zwar dieſer an das Oberappellationsgericht, auch erkannte man daſelbſt Proceſſus, beſtätigte aber auf die weiteren Verhandlungen dennoch die Regierungsremiſſorialen durch den unter Num. XLIV abgedruckten Endsbeſcheid vom 14ten

*) Handbuch zur Kenntn. der Heſſen Caſſel. Landesverf. Th. VI. S. 386.

**) Ebendaſ. Th. I. S. 231.

December 1785, aus dem Grunde, weil einmal für Lotterieſachen dieſes exemte Forum beſtimmt worden ſey.

§. 110.

IV) Von der kirchlichen Jurisdiction und der Gerichtbarkeit über Geiſtliche.

Wenn ich im Anfange des vorigen Paragraphen verſicherte, von nun an weniger mit Eigenheiten des Kurheſſiſchen Rechtes mich beſchäfftigen zu müſſen, ſo gilt dieſes doch von der den Gegenſtand des vorliegenden Paragraphen ausmachenden Jurisdictionsgattung noch nicht ganz unbedingt, indem ſich hierbey eine nicht unbedeutende Abweichung vom gemeinen Rechte darin ergiebt, daß nach der Kurheſſiſchen Kirchenverfaſſung das Forum eccleſiaſticum nicht auch einen perſönlichen Gerichtsſtand für alle kirchliche Perſonen ausmacht, ſondern allein durch die objective Beſchaffenheit der Rechtsſtreitigkeiten ſelbſt begründet wird. Es ſind nemlich a) der kirchlichen Jurisdiction unterworfen: 1) alle geiſtlichen Sachen, Cauſae eccleſiaſticae, im eigentlichen Verſtande, und 2) alle Kirchen- und Schul-Güter; dahingegen b) derſelben nach Heſſiſchem Rechte entzogen ſind: alle kirchlichen Perſonen, die in weltlichen Angelegenheiten belangt werden.

Hieraus aber folgt, daß, wenn gleich die in dem allgemeinen Theile dieſer Schrift (§. 55.) vorkommende Beurtheilung der kirchlichen Gerichtbarkeit durchgehends nach einem gleichförmigen Princip abſolvirt werden konnte,

gegenwärtig vielmehr eine zwiefache Anſicht Statt finden müſſe, indem, auſer der Gerichtbarkeit in Kirchenſachen, auch die Jurisdiction über Geiſtliche einer näheren Unterſuchung bedarf.

Was vorerſt die Jurisdiction in Kirchenſachen — dieß Wort in der weiteſten Bedeutung, für jedes mit der Kirchenverfaſſung in Beziehung ſtehende Object, genommen — betrifft, ſo tritt nach dem Obigen nur hierbey der geiſtliche Gerichtſtand ein. Dieſer beſteht im Kurheſſiſchen, ſo wie gegenwärtig in den mehrſten teutſchen Staaten, aus beſondern Conſiſtorien, welche, mit Ausſchlieſſung ſämmtlicher übrigen Gerichte, in allen dergleichen Kirchenſachen die einzig competenten Behörden ausmachen *d*). — Dieſer Grundſatz wird auch von den Patrimonialgerichtsherrn, und inſonderheit von dem F. Hauſe Rotenburg, ohne Widerrede anerkannt *e*), wie denn auch die Verträge darüber keinen Zweifel laſſen *f*) (§. 86.).

Eine ausführlichere Erörterung wird dagegen die Beſtimmung des perſönlichen Gerichtsſtandes der in den F. Rotenburgiſchen Beſitzungen angeſtellten Geiſtlichen,

d) Conſiſtorialordnung v. 10ten Oct. 1610 (I, 500). — Man vergleiche des Herrn Geheimen Regierungsraths Ledderhoſe Anl. zum Heſſen Caſſel. Kirchenrecht. §. 26. 58—60.

e) Einen beſondern in die Ehegerichtbarkeit einſchlagenden Fall findet man allegirt im Handbuche zur Kennt. der Heſſen-Caſſeliſchen Landesverf. Th. II. S. 451.

f) *Deciſiones ſupr. trib. Haſſo Caſſell.* T. II. deciſ. 288. n. 1.

auch Kirchen- und Schul-Diener erfordern. — Werden ſolche wegen einer auf ihren geiſtlichen Stand ſich beziehenden Angelegenheit in Anſpruch genommen, ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daß ſie auch für ihre Perſon unter den Conſiſtorien ſtehen g), indem aus dieſer Vorausſetzung die Qualität einer Kirchenſache hervorgeht und die objective Competenz begründet. — In allen übrigen Fällen aber, namentlich: "in Civil- und politiſchen Schuld- Schaden- und dergleichen Sachen und Forderungen, die mit ihrem geiſtlichen Stande und Amte keine Gemeinſchaft haben, ſollen ſie bey ihrem hergebrachten weltlichen Gerichtszwange gelaſſen werden" h). Dabey aber entſteht die Frage: welches denn nun dieſer hergebrachte Gerichtsſtand ſey, da doch ein ſolcher Ausdruck auf einige Abweichung ſchlieſſen läßt? — Dieſe Frage beantwortet ſich mit folgenden Modificationen: 1) Prediger ohne Unterſchied, desgleichen Schul- und andre Kirchen-Diener, welche in den Städten wohnen, habe ihre erſte Inſtanz in allen weltlichen Perſonalſachen vor den Regierungen i). 2) Schulmeiſter auf den Dörfern genieſſen eben dieß Forum, ſo lange ſie nicht bürgerliches oder Bauern-Gewerbe

g) Conſiſtorialordnung vom 12ten Jul. 1657. Cap. VII. §. 5. (II, 450.).

h) Conſiſtorialordnung von 1657. §. 6.

i) Reformationsordnung von 1656. Cap. II. §. 5. (II, 407.). Extr. Geh. Raths Prot. vom 10ten Aug. 1713 (III, 728).

treiben *k*); 3) Opfermänner und andre Kirchendiener auf den Dörfern ſind ohne einige Ausnahme den Untergerichten unterworfen *l*).

Wollte man auch nach dieſen generellen Principien die Competenz der F. Rotenburgiſchen Gerichte in Anſehung der Prediger, auch Kirchen- und Schul-Diener, in der Niederheſſiſchen Quart und Niedergrafſchaft Catzenelnbogen, ohne Rückſicht auf die deshalb vorhandne ſpecielle Norm, den Vertrag von 1660 nemlich, beſtimmen, ſo würden dieſelben über diejenigen Perſonen, welche ich, als der Untergerichtbarkeit unterworfen, angegeben habe, allerdings cognoſciren können, und nur in Anſehung deren, die ihr Forum bey der Regierung haben, incompetent ſeyn. Der angezogene Vertrag aber geht, wie deſſen im 86ſten Paragraphen extrahirte Dispoſition ergiebt, in der That noch weiter, wenn er ganz beſtimmt alle Kirchen- und Schul-Diener, ſofern ſich dieſelben nicht von einem andern Gewerbe nähren, ohne einigen Vorbehalt, von der F. Rotenburgiſchen Jurisdiction in Perſonalſachen gänzlich eximirt, mithin auch die ungezweifelt amtsſäſſigen Opfermänner und Kirchendiener der landesherrlichen Gerichtbarkeit ausſchlieſſend überweiſt! —

k) Untergerichtsordnung vom 9ten Apr. 1732. Art. I. §. 2. (IV, 130).

l) Extr. Geh. Raths Prot. vom 10ten Aug. 1713. (III, 728.) — Die ausdrückliche Ausnahme der Amtsſachen erſpart mir der obige allgemeine Vorbehalt. — Ueber alle dieſe Sätze iſt nachzuſehen Ledderhoſe's Kirchenrecht. §. 59.

Einer ſpeciellen Darſtellung des, nach allen dieſen Prämiſſen, zwiſchen dem regierenden Hauſe und der F. Rotenburgiſchen Linie, in Anſehung der kirchlichen Jurisdiction, in objectiver und perſoneller Hinſicht, eintretenden Verhältniſſes bedarf ich hier nicht mehr, da der 86ſte Paragraph die deshalbigen vertragsmäßigen Beſtimmungen vollſtändig aufſtellt, und ſolche im Ganzen auch nicht beſtritten werden. Einiger einzelnen Fälle will ich indeſſen noch erwähnen, wo man über die Anwendung dieſer Beſtimmungen ſich nicht vereinigen konnte. — So entſtand A) rückſichtlich der Gerichtbarkeit über Kirchen- und Schul-Güter, unter andern im Jahre 1764 darüber einige Differenz, daß der Beamte zu Bovenden in dem Pfarrhauſe zu Eddigehauſen einen Jurisdictionsact vorgenommen hatte. Die Regierung zu Caſſel erforderte deſſen Juſtification, die derſelbe dahin erſtattete, daß 1) die Pfarrwittwe, welche jenes Haus bewohne, ihm aus Gefälligkeit verſtattet habe, daſelbſt einige Eddigehäuſer Einwohner in einer mit dem Pfarrhauſe in gar keiner Beziehung ſtehenden Sache zu vernehmen, daß aber 2) ohnehin, vermöge der durch den Vertrag von 1660 dem F. Hauſe Rotenburg überlaßnen Realjurisdiction über Geiſtliche, auch Pfarrgebäude unter deſſen Gerichtbarkeit ſtänden. — Die Regierung aber verwies ihm nicht nur, daß er jene gerichtliche Handlung in einem Pfarrhauſe vorgenommen, ſondern condemnirte ihn auch wegen verkehrter Auslegung des ganz klaren, nur von den den Geiſtlichen

eigenthümlich zuſtehenden Gütern redenden, Vertrags in eine Geldſtrafe von zehn Rthlr.; und das Oberappellationsgericht beſtätigte, obgleich in dem erſten Puncte abweichender Meinung, dennoch wenigſtens dieſes Straferkenntniß, wie die Anl. *XLV* zeigt, und erkannte dadurch ebenfalls die völlige Unſtatthaſtigkeit der erwähnten Interpretation an. — Ein andrer hieher einſchlagender Fall trug ſich im Jahre 1798 zu. Verſchiedene Einwohner zu Mackenrode in der Herrſchaft Pleſſe ſchlugen die Fenſter des daſigen Schulhauſes ein; der Reſervatencommiſſar zu Bovenden unterzog ſich der Unterſuchung, um demnächſt über dieſen an einem Kirchengute begangenen Exceß an das Conſiſtorium zu berichten *m*); der F. Rotenburgiſche Beamte zu Witmarshof aber beſchwerte ſich hierüber bey der Regierung zu Caſſel, welche inzwiſchen das Verfahren des Reſervatencommiſſars mittelſt des unter Num. *XLVI* abgedruckten Reſcripts genehmigte. Der Beamte zeigte hiergegen die Appellation an, entſagte aber derſelben nachher wieder, und verſchaffte dadurch jener Verfügung präjudicielle Wirkung *n*). —

m) Ledderhoſe a. a. O. S. 619.

n) Nicht minder bemerkenswerth ſind übrigens noch die unter Num. XLVII und XLVIII abgedruckten Regierungsreſcripte, bey denen man ſich F. Rotenburgiſcher Seits nicht nur ſeither beruhigt, ſondern das letztere auch durch ausdrückliche Renunciation auf die dagegen interponirte Berufung als rechtsverbindlich anerkannt hat. — Ein ſehr entſcheidendes Präjuditz wegen des vorliegenden Gegenſtandes findet

Eine zweite Gattung den Gegenſtand dieſes Paragraphen betreffender Streitigkeiten hat B) auf das perſönliche Forum der Schulmeiſter Bezug, und concernirt insbeſondere die Auslegung des vertragsmäßigen Vorbehalts, daß diejenigen Kirchen- und Schul-Diener, welche ihren Kirchen- und Schul-Dienſt allein nicht abwarten und ſich davon ernähren, ſondern dabey Handwerke und Handthierung treiben und etwa zugleich gemeine Unterthanen ſind, in erſter Inſtanz den F. Rotenburgiſchen Gerichten unterworfen ſeyn ſollen (Vertrag von 1660. Art. I. N. 4). Der erſte Fall, wobey die Interpretation dieſes Vorbehalts zur Sprache kam, betraf die Frage: ob, wenn ein Schulmeiſter ſich, neben ſeinen Dienſtgeſchäfften, mit irgend einer Handarbeit abgiebt und ſich damit etwas verdient, ohne ſolche als zünftiges Gewerbe zu treiben, hieraus ſchon der Verluſt ſeines befreiten Gerichtsſtandes folge? — Die Regierung zu Caſſel entſchied dieſe Frage mittelſt des unter Num. *XLIX.* mitgetheilten Reſcripts vom 3ten Oct. 1766. negativ, und das höchſte Tribunal beſtätigte dieſes Erkenntniß, wie die Anl. *L* ergiebt. In der Folge änderten ſich die factiſchen Vorausſetzungen des ſo entſchiedenen Falles, der Schulmeiſter, wovon die Rede geweſen, fieng an, das Schreiner-Handwerk als Gewerbe zu treiben, eine Werkſtätte anzulegen, vollſtändiges Werkzeug anzuſchaffen, und bisweilen ſogar

ſich übrigens noch in den *Deciſ. ſupr. tribun. Haſſo Caſſell.* T. II. dec. 287.

Geſellen zu halten. Dennoch glaubte die Regierung, daß, ſo lange er ſich nicht in eine Zunft begäbe, dergleichen Beſchäfftigungen ihn ſeines Gerichtsſtandes nicht verluſtig machten, und wies eine deshalbige Beſchwerde des F. Rotenburgiſchen Beamten zu Bovenden ebenfalls ab; doch jetzt erlangte dieſer bey dem Ober-Appellationsgerichte ein günſtigeres Erkenntniß, welches ich in der Anl. *LI.* beyfüge, und worin der Beweggrund in die veränderten Umſtände ausdrücklich geſetzt wird. — Noch neuerlich iſt ſodann ein Fall vorgekommen, wo es auf die Beſtimmung ankam, ob die Bebauung eigenthümlicher Aecker als ein Gewerbe zu betrachten ſey, welches die Schuldiener, wie ſich der Vertrag ausdrückt, zu gemeinen Unterthanen mache und ihnen folgerungsweiſe ihr Priuilegium fori entziehe? — F. Rotenburgiſcher Seits verlangte man nemlich, daß ſich der Schulmeiſteradjunct zu Mönchhosbach, weil er Ackerbau, alſo ein gewöhnliches Bauerngewerbe, treibe, zur Verpflichtung als Amtsuntergebener ſiſtiren ſolle. Durch ein Regierungsreſcript vom 28ſten Sept. 1795 wurde inzwiſchen ſelbiger davon frey geſprochen, und in dem an das höchſte Tribunal zur Rechtfertigung dieſes Anſpruchs erſtatteten Berichte ausdrücklich dieſes bemerkt, daß Schulmeiſter darum, weil ſie eigenthümliches Land bauten, den Untergerichten keinesweges unterworfen, oder ſchuldig wären, ſich als gemeine Unterthanen zur Verpflichtung zu ſtellen; worauf denn auch jenes Reſcript mittelſt des unter Num. *LII* abge-

druckten Ober=Appellationsgerichts=Decrets lediglich beſtätigt wurde.

§. 111.

V) Von der Cognition über Fornicationsfälle.

Auch in den Kurheſſiſchen Landen findet bey der Cognition über Fornicationsfälle diejenige Verfaſſung Statt, welche ich im 56ſten Paragraphen als gemeinrechtlich darſtellte; es wird mithin dieſe Jurisdictionsgattung zwar a) als zur Civilgerichtbarkeit, d. h. weder zur kirchlichen *o*), noch zur peinlichen *p*) Jurisdiction gehörig betrachtet, aber b) deſſen ungeachtet nicht als natürlicher Ausfluß der Untergerichtbarkeit angeſehen, ſondern auf landesherrlichen Auftrag zurückgeführt *q*), mithin, wo nicht das erweisliche Herkommen für die Patrimonialgerichtsherren ſtreitet, derſelben nicht zugeſtanden; wie theils der Umſtand beweißt, daß man im Fall der gerichtlichen Conteſtation den Patrimonialgerichten, ihrer notoriſchen Jurisdictionsbefug-

o) Extract. Geh. Raths. Prot. v. 24. Jul. 1744. (V. 870).

p) *Deciſ. ſupr. tribun. Haſſo-Caſſell.* T. I. dec. 97. n. 14. T. II. dec. 46. n. 1.

q) weshalb auch die Beamten nicht ſelbſt in dergleichen Sachen erkennen, ſondern das Unterſuchungsprotocoll an die Regierungen einſchicken müſſen. — In der 209ten Ober-Appellationsgerichts-Deciſion (T. II. p. 167.) wird hieraus auf die urſprüngliche Peinlichkeit jener Vergehen geſchloſſen, doch, wie ich glaube, mit Unrecht, da deren Beſtrafung Nirgends mehr den peinlichen Gerichten zuſteht: Regierungsreſcript vom 24ſten Jul. 1752 (V, 53).

niß ungeachtet, den Beweis des Rechts, Fornicationsfälle zu beſtrafen, noch beſonders auflegt *r*), theils auch die Verfügung der Conſiſtorialordnung vom 12ten Jul. 1657, Cap. VIII. §. 2. Cap. XV. §. 2 (II, 450. 458.), daß die Cognition in Fornicationsſachen derjenigen weltlichen Obrigkeit, welcher ſolche von Rechts und Gewohnheit wegen zuſtehe, überlaſſen ſeyn ſolle, ebenwohl ſchlieſſen läßt *s*).

Dem F. Hauſe Rotenburg kommt nun aber anerkannt ein ſolches Herkommen zu ſtatten, ihm ſind in den Verträgen ſämmtliche in den überwieſenen Aemtern fallende Nutzungen, und inſonderheit auch die Geldſtrafen, überwieſen worden; von dieſen die Fornicationsbußen auszunehmen, findet ſich kein Grund, da ſolche mit der Landeshoheit in keiner Beziehung ſtehen, und auch von andern Patrimonialgerichtsherrſchaften percipirt werden können, falls dieſe durch Obſervanz oder einen beſondern Titel dazu berechtigt ſind.

Wenn daher in einzelnen Fällen jene Befugniß in Conteſtation gezogen worden iſt, ſo galt dieſes nicht ſowohl der Regel an und für ſich, als vielmehr deren Be-

r) *Deciſ. ſupr. trib.* T. II. dec. 209. p. 164.

s) Einen practiſchen Beweis, daß man die Cognition über Fornicationsfälle nicht als regulären Ausfluß der niederen Gerichtbarkeit anſehe, ſondern dieſelbe lediglich von der Obſervanz oder einer ſpeciellen Conceſſion abhängig halte, giebt das in Ledderhoſe's kleinen Schriften. B. II. S. 301 abgedruckte Landesherrliche Reſcript vom 22ſten Octob. 1756.

ſchränkung unter gewiſſen ſpeciellen Vorausſetzungen. Eine ſolche Beſchränkung iſt nemlich unter andern in nachſtehenden Fällen von Seiten des regierenden Hauſes behauptet, von der F. Rotenburgiſchen Herrſchaft aber beſtritten worden: 1) das Cognitionsrecht der F. Rotenburgiſchen Gerichte erſtreckt ſich nicht auf ſolche Fornicationsfälle, welche von Adelichen und andern Honoratioren in der Quart oder Niedergrafſchaft begangen wurden! Dieſer Satz ſteht gegenwärtig durch wiederholte Entſcheidungen des höchſten Tribunals feſt, ſo ſehr man ſich dagegen F. Rotenburgiſcher Seits zu verwahren ſuchte. Als z. B. im Jahre 1768 der Amtmann H. zu Bovenden ſich eines Fornicationsfalls ſchuldig gemacht hatte, und der daſige Reſervatencommiſſar nicht nur die Unterſuchung gegen denſelben, als Schriftſaſſen, verfügte, und das Protocoll an die Regierung zu Caſſel einſchickte, ſondern auch die deshalb erkannte Strafe beytrieb und zu dem herrſchaftlichen Fiscus berechnete, beſchwerte ſich der Beamte zu Bovenden bey gedachtem Collegio, ward aber geradezu abgewieſen, und das desfalſige Regierungsreſcript vom 5ten Oct. 1772 mittelſt des unter Num. *LIII.* abgedruckten Abſchlagsdecrets auch in höchſter Inſtanz confirmirt. — Auf gleiche Weiſe ward, als der nemliche F. Rotenburgiſche Beamte ſich im Jahre 1775 die Cognition über einen in auswärtigen Dienſten geſtandenen Lieutenant von H. zu Bovenden wegen anticipirten Beiſchlafs angemaaßt, dieß Verfahren aber die Regierung zu Caſſel

durch ein Reſcript vom 13ten Jun. g. J. als völlig incompetent caſſirt, und der Beamte hiergegen die höchſte Berufung ergriffen hatte, es auch bey dieſem Reſcripte, zufolge des unter Num. *LIV* des Anhangs befindlichen Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniſſes, lediglich belaſſen. —

Einigermaaßen connex mit dem hieraus hervorgehenden Grundſatze iſt ſodann 2) die ebenfalls in Streit gezogene Frage: ob nicht zum wenigſten das Geſinde der in den F. Rotenburgiſchen Beſitzungen ſich aufhaltenden Honoratioren bey vorkommenden Fornicationsfällen den daſigen Gerichten unterworfen ſey? — Dieſe Frage aber iſt von dem Ober-Appellationsgerichte durch die 214te Deciſion der gedruckten Sammlung (T. II. p. 188.) gegen das regierende Haus entſchieden worden, nach der allgemeinen Regel, daß das Geſinde auf dem Lande an dem befreiten Gerichtsſtande ſeiner Herrſchaft nicht participirt, ſondern ohne Ausnahme den gewöhnlichen Untergerichten unterworfen iſt *t*). —

Ferner haben ſich 3) wegen Beſtrafung der von Geiſtlichen, auch Kirchen- und Schul-Dienern in der Quart und Niedergrafſchaft begangenen Fornicationsfälle, einige Differenzien zwiſchen dem regierenden Hauſe und der F. Rotenburgiſchen Linie ergeben, welche in den

t) Extr. Geh. Raths Prot. vom 3ten Decemb. 1748, (IV, 2007.). *Deciſ. ſupr. tribun.* T. I. deciſ. 158. n. 1.

ſchwankenden Grundſätzen, die man in vorigen Zeiten, rückſichtlich der hier in Frage ſtehenden Jurisdictionsgattung — ob nemlich ſolche zur Criminal= oder Civil=Gerichtbarkeit zu rechnen ſey —, hatte, die vorzüglichſte Nahrung fanden. So zeigt ein Regierungsreſcript vom 12ten Sept. 1743, daß damals die Fornicationsfälle als Civilverbrechen betrachtet, mithin die Cognition über ſolche unter diejenige Verfügung des Vertrags von 1660 ſubſumirt wurde, welche dem regierenden Hauſe die Gerichtbarkeit über die Geiſtlichen ꝛc. in voller Ausdehnung zugeſteht, daher denn auch durch jenes Reſcript alle von den F. Rotenburgiſchen Beamten desfalls angemaaßten Cognitionen als incompetent und receßwidrig caſſirt wurden. — Späterhin zählte man die Beſtrafung der Fornicationsfälle zur Peinlichkeit, und es entſcheidet daher ein Regierungsreſcript vom 17ten Merz 1763 dahin, daß demnach zufolge des Vertrags von 1660 zwar die Cognition von dem dazu beauftragten Reſervatencommiſſar geſchehen, die erkannte Geldſtrafe aber zur F. Rotenburgiſchen Rentherey verabfolgt werden ſolle. Hierbey iſt es auch geblieben bis zum Jahr 1776, wo der Rotenburgiſche Beamte zu Sontra bey der Regierung anzeigte, daß die Witwe des zuletzt verſtorbenen Pfarrers zu Berneburg wegen auſſerehelicher Schwangerſchaft bey ihm angegeben worden wäre, und er daher bitten wolle, daß die Regierung ihn oder den Reſervatencommiſſar zur Unterſuchung beauftragen, zugleich aber verfügen möge, daß die zu beſtimmende Buße

zur F. Rotenburgiſchen Rentherey abgegeben werde. Die Regierung ſchlug indeſſen Letzteres ab, und erlies, auf eine von der Canzley zu Rotenburg dagegen eingebrachte Vorſtellung, unterm 24ſten Jun. g. J. ein Reſcript an dieſelbe, welches ich wegen ſeines mehrſeitigen Intereſſes im Anhange, Num. *LV*, vollſtändig abdrucken laſſe, und worin von dem Princip ausgegangen wird, daß, nachdem das F. Haus Rotenburg es nunmehr im Wege Rechtens ſelbſt erſtritten habe, daß die Cognition über Fornicationsfälle zur Civiljurisdiction gerechnet werde, wie ſolches das Ober-Appellationsgerichts-Urtheil vom 26ſten Oct. 1768 *u)* beweiſe, unter dieſer Vorausſetzung demſelben nicht mehr gebühre, auf die Perception der Geldſtrafen, als welche nur in Criminalfällen der F. Rotenburgiſchen Herrſchaft zugeſichert wären, weiter Anſpruch zu machen.

Hiergegen kam zwar die Canzley ſofort mit einer weiteren Vorſtellung ein, wurde aber bedeutet, daß wenn ſie ſich bey jener Verfügung nicht beruhigen wolle, es ihr unbenommen bleibe, gegen den Procurator Fisci den Weg Rechtens einzuſchlagen. Dieß iſt inzwiſchen nicht geſchehen, und darum auch in andern Fällen, z. B. mittelſt der Regierungs-Reſcripte vom 12ten Merz und vom 12ten Sept. 1799, ohne gegentheiligen Widerſpruch nach gleichen Grundſätzen erkannt worden. —

u) Deciſ. ſupr. tribun. T. II, deciſ. 209. p. 163.

Auſerdem hat man 4) von Seiten des regierenden Hauſes bisher darauf beſtanden, daß die F. Rotenburgiſchen Beamten bey der Cognition über Fornicationsfälle ſich aller den Schwängerungspunct betreffenden Unterſuchungen enthalten ſollen; auch iſt dieß Verlangen dem Regierungsausſchreiben vom 13ten April 1770 (VII, 568.), zufolge deſſen der Unterrichter bey jener Cognition keine dem künftigen Conſiſtorialerkenntniſſe präjudicirliche Verfügung treffen ſoll, durchaus angemeſſen. In mehreren Fällen, unter andern durch Reſcripte vom 18ten Sept. 1762 und 22ſten Febr. 1777, wovon ich das erſtere unter Num. *LVI* des Anhangs mittheile, hat daher auch die Regierung zu Caſſel der Canzley zu Rotenburg dergleichen Unterſuchungen verwieſen, und in der Sammlung der Ober-Appellationsgerichts-Deciſionen (T. I. dec. 70. p. 258.) findet ſich ein eigner Fall, wo die Frage: in welchem Verhältniſſe die Jurisdiction der Conſiſtorien zu der der weltlichen Obrigkeit in Schwängerungsſachen ſtehe? — den beſonde- len Gegenſtand der Entſcheidung ausmachte, und wobey die Grenzen dieſer zwiefachen Gerichtbarkeit dahin feſtgeſetzt wurden, daß, wenn gleich die Beſtrafung der Fornication ſelbſt dem weltlichen Richter, und inſonderheit auch den F. Rotenburgiſchen Gerichten, zukomme, dennoch die Cognition über Satisfaction der Dirne und Alimentation des Kindes nur von den Conſiſtorien geſchehen könne, ja daß ſogar dieſes Erkenntniß jenem vorhergehen müſſe.

Endlich 5) fehlt es auch nicht an Beyſpielen, wo über die Competenz des *Fori deprehenſionis* in Fornicationsfällen geſtritten wurde; inzwiſchen hat die Regierung zu Caſſel ſtets den Grundſatz, ſowohl für als gegen die landesherrlichen Gerichte, anerkannt, daß zwar die Remiſſion der Fornicanten ad forum delicti commiſſi auf zeitig geſchehene Requiſition nicht verweigert werden dürfe, daß aber auch der Iudex fori deprehenſionis ſich, ſo lange noch keine Requiſition erfolgt ſey, der Cognition unterziehen könne, und, nachdem dieſes einmal geſchehen, eine Remiſſion zum Foro delicti nicht mehr Statt finde. Dieß bewähren mehrere Regierungsreſcripte, unter andern vom 15ten Jul. 1776 an die Canzley zu Rotenburg, vom 20ſten Oct. 1777 an den herrſchaftlichen Beamten zu Gudensberg, und vom 13ten May 1802 an den F. Rotenburgiſchen Oberſchultheiſſen zu Witzenhauſen, deren erſteres ſich im VIten Bande der Sammlung der Landesordnungen, S. 869, abgedruckt findet *v*).

v) Wegen der Fornicationsfälle der Juden in der Quart verfügt ein in der Sammlung der Landesordnungen, B. IV. S. 937, befindliches Regierungsreſcript vom 8ten Jul. 1746, daß ſolche, gleich wie bey Chriſten, der Iudex ordinarius beſtrafen ſolle; ſo wie wegen der Cognition über Fornicationsfälle der herrſchaftlichen Lehnleute in der Quart die 215te und 216te Ober-Appellationsgerichts-Deciſion (T. II. p. 192—197) klare Entſcheidung geben (§. 112).

§. 112.

VI) Von der peinlichen Gerichtbarkeit.

Da dem F. Hauſe Rotenburg in dem Hauptvertrage vom 12ten Febr. 1627, Art. VII, die Peinlichkeit in dem ihm überlaßnen Abfindungsdiſtricte ausdrücklich zugeſtanden worden iſt, ſo kann, nach dieſem ſpeciellen Erwerbe, die im 57ſten Paragraphen deducirte Vermuthung gegen dieſe Gattung der Gerichtbarkeit hier nicht mehr in Anwendung kommen. Dem F. Hauſe Rotenburg competirt alſo die Criminaljurisdiction in allen ſeinen Beſitzungen, ohne weitere Beſchränkung, als welche deren Qualität einer Patrimonialgerichtbarkeit durch ſich ſelbſt erfordert. Die einzelnen Momente dieſer Beſchränkung genauer auseinander zu ſetzen, iſt hier der Ort nicht; kürzlich bemerke ich inzwiſchen, daß ſich die F. Rotenburgiſche Criminaljurisdiction nicht erſtrecke: 1) auf Staatsverbrechen und ſolche, die mit Landeshoheitsrechten in Beziehung ſtehen; 2) nicht auf Verbrechen, welche ſich in oder auf einem öffentlichen Fluſſe zutrugen *w*); 3) nicht gegen Militärperſonen *x*); und 4) nicht gegen Adliche und Honoratioren, in Anſehung deren wenigſtens nach den in der Not. u zum 106ten Paragraphen aus dem Vertrage von 1660 extrahirten Beſtimmungen verfahren wird. — Daß übrigens das Begnadigungsrecht dem F. Hauſe Rotenburg nicht compe-

w) Deciſ. ſupr. tribun. T. I. deciſ. 168.

x) Deciſ. ſupr. tribun. T. I. deciſ. 159.

tire, verſteht ſich ſchon darum von ſelbſt, weil ſolches als Ausfluß der Criminaljurisdiction ſchlechterdings nicht betrachtet werden kann, ſondern der Landeshoheit in peinlichen Sachen, und rückſichtlich der Form, der geſetzgebenden Gewalt, unzertrennlich angehört.

§. 113.

VII) Von der Militärjurisdiction.

Eben das zwiefache Fundament, auf welches ich im 58ſten Paragraphen die Militärgerichtbarkeit überhaupt zurückführte, begründet ſelbige auch nach Kurheſſiſchem Rechte. Die Competenz der Kriegsgerichte, hängt nemlich 1) ſubjectiv davon ab, daß eine Militärperſon, wohin auch diejenigen, welche mit einer ſolchen in perſönlichem Verhältniſſe ſtehen, zu rechnen ſind, in Anſpruch genommen wird; desgleichen 2) auch objectiv davon, daß eine Militärſache den Gegenſtand der Cognition ausmacht. — Unter einer dieſer Vorausſetzungen tritt der militäriſche Gerichtsſtand ſo nothwendig ein, daß kein Civilgericht über eine ſolche Perſon oder Sache gültig erkennen kann. Es beſtehen aber die Kriegsgerichte a) in der niederen Inſtanz theils aus den Regimentsgerichten, d. h. dem Regimentschef und Commandeur mit Zuziehung des Auditeurs, theils aus den Gouverneurs und Commandanten der Feſtungen, ebenfalls unter Aſſiſtenz eines Auditeurs. Dieſe niederen Kriegsgerichte erkennen über alle unter ihnen ſtehenden Ober- und Unter-Bedienten, über die

Gemeinen, die Unterofficiers und, der Regel nach, auch ſelbſt über die Officiers, in erſter Inſtanz *y*); von ihnen geht b) in höherer Inſtanz die Appellation ans Kriegscollegium, welchem zugleich in erſter Inſtanz alle Generalperſonen, Gouverneurs und Commandanten, die Regimenter, deren Inhaber und Befehlshaber, desgleichen alle beym Kriegscollegio und andern Kriegsämtern angeſtellte Perſonen, ſo wie auch die in Penſion geſetzten Officiers, untergeben ſind *z*). — Dieſer perſönliche Gerichtsſtand gilt nun aber von allen zu richterlicher Cognition geeigneten Sachen, nur mit Ausnahme der Conſiſtorial-, Lehen-, und auf unbewegliche Güter Bezug habenden Angelegenheiten *). — Auſerdem erkennt jedoch das Kriegscollegium ausſchlieſſend über alle Militärſachen *a*), ohne Rückſicht auf perſönliche Qualität; unter Militärſachen aber ſind diejenigen zu verſtehen, welche entweder nur aus Militärgeſetzen ihre Entſcheidung erhalten können, oder die wenigſtens mit der Militärverfaſſung in einer genaueren Verbindung ſtehen.

Dieß ſind die Hauptgrundſätze, worauf der militäriſche Gerichtsſtand, als Forum priuilegiatum atque exem-

y) Inſtruction des Kriegscollegii vom 30ſten Oct. 1767 §. 3. (VI, 456). — Auch über die Officiersbedienten: Extr. Geh. Raths Prot. vom 11ten May 1787. (VII, 174.)

z) Ebendaſelbſt. §. 5.

*) Ebendaſelbſt. §. 5.

a) Ebendaſelbſt. §. 6. Extr. Geh. Raths Prot. v. 23ſten Febr. 1787. (VII, 154.)

tum, im Kurheſſiſchen überhaupt beruht. Sie allein bewähren hinlänglich, daß von einer Competenz der Patrimonialgerichte über Militärperſonen oder Militärſachen ſo wenig die Rede ſeyn könne, als insbeſondere das F. Haus Rotenburg die ihm zugeſtandne Jurisdictionsbefugniß bis dahin zu extendiren vermöge. Einzelne, nach den obigen Principien entſchiedene, Fälle werden dieſe Behauptung noch beſtimmter rechtfertigen, und ich will daher gegenwärtig noch einige dergleichen beybringen. Im Jahre 1771 übertrug das Fürſtliche Kriegscollegium zu Caſſel dem Reſervatencommiſſar zu Rotenburg die Cognition über eine zwiſchen dem Soldaten H. und dem Gerichtsſchultheiſſen H. zu Weiterode darüber entſtandne Rechtsſtreitigkeit, daß letzterer, um ſeinen Sohn vom Militär loszubringen, erſteren an deſſen Stelle ſiſtirt und ihm dafür eine gewiſſe Geldſumme verſprochen hatte, die er nunmehr zu bezahlen verweigerte. Der Reſervatencommiſſar unterzog ſich dieſem Auftrage, wurde aber bald durch die von dem F. Rotenburgiſchen Beamten eingelegten Proteſtationen in ſeiner Wirkſamkeit gehemmt, bis er vom Kriegscollegio unterm 12ten Sept. 1771 die weitere Inſtruction erhielte, in der ihm committirten Sache, welche ein zwiſchen zwey Soldaten über einen militäriſchen Gegenſtand abgeſchloßnes Geſchäfft betreffe, der geſchehenen Einwendungen ungeachtet, vorzuſchreiten. Hiergegen ſchlug jedoch der Beamte zu Rotenburg den Weg der Beſchwerde bey Fürſtlicher Regierung ein, dieſe erforderte Bericht vom Reſer-

vatencommiſſar, und erlies darauf an denſelben das unter Num. *LVII* abgedruckte Reſcript, welches auch durch ein Ober-Appellationsgerichts-Decret vom 12ten Sept. 1772, wie die Anlage Num. *LVIII* ergiebt, ohne Weiteres beſtätigt wurde.

Auſer dieſer generellen Entſcheidung finden ſich aber noch einige andre, welche die Richtigkeit des obigen Grundſatzes in speciellen Anwendungsfällen bezeugen. So iſt 1) was deſſen ſubjectiven Umfang betrifft, in älteren und neueren Zeiten darauf erkannt worden, daß die Incompetenz der F. Rotenburgiſchen Gerichte über Militairperſonen auch von den bey den Landregimentern ſtehenden Soldaten gelte. Als nemlich im Jahre 1746 die damalige General-Kriegscommiſſion, woraus ſich nachher das Kriegscollegium gebildet hat, verſchiedenen F. Rotenburgiſchen Beamten aufgab, die Liſten der bey der Landmiliz-Muſterung zurück gebliebenen jungen Mannſchaft einzuſchicken, um wegen deren Beſtrafung das Nöthige zu verfügen, verweigerten jene die Einſendung dieſer Liſten, weil angeblich ihnen ſelbſt die Beſtrafung zukomme und ihrer Herrſchaft die Strafgelder gebührten. Hierüber ward durch Extract Geheimen Raths Protocolls vom 1ſten Jul. g. J. Bericht der Regierung erfordert, und ſolcher dahin unterthänigſt erſtattet, daß nur demjenigen, welchem die Muſterung, Folge, und übrigen Hoheitsrechte zuſtehen, auch die nöthigen Zwangsmittel überlaſſen bleiben

müßten, und, wenn gleich dem F. Hauſe Rotenburg die Strafen in den Anſchlägen überwieſen worden, ſolches ſich jedoch nur von den Civil- und Criminal-Jurisdictionsfällen, nicht aber von dem, was in die Landeshoheit ſchlage und davon abhänge, zu verſtehen ſey, wie denn z. B. die bey Zoll- und Accis-Defraudationen und dergleichen dictirte Strafen dem regierenden Fürſtlichen Hauſe unſtreitig zukämen. In Gemäßheit dieſes Berichts erhielte die Regierung durch eine landesherrliche Reſolution vom 16ten May 1747 den Auftrag, die den F. Rotenburgiſchen Beamten wegen jener ſolchemnach unbefugten Weigerung zuerkannten Geldſtrafen durch die Reſervatencommiſſarien beytreiben zu laſſen. Gegen die hierauf erlaßne Verfügung ergriff man F. Rotenburgiſcher Seits die höchſte Berufung, proſequirte jedoch dieſelbe nicht, und ſchlug vielmehr, nachdem bey fernerer Weigerung die erwähnten Strafen nach und nach bis auf 200 Rthlr. geſteigert worden waren, den Weg der Supplication an den Landesfürſten ein. Die Wirkung hiervon war eine gnädigſte Reſolution vom 4ten May 1751, wodurch der Regierung aufgegeben wurde, von den F. Rotenburgiſchen Beamten zu Bovenden und Abterode, von jedem 50 Rthlr., zu ihrer künftigen Warnung, beytreiben zu laſſen; wobey es dann auch geblieben und ſo die Incompetenz der F. Rotenburgiſchen Gerichte in Anſehung der Landmiliz in Contradictorio beſtätigt worden iſt. — Ein in dieſer Angelegenheit an die Canzley zu Rotenburg erlaßnes Regierungsreſcript vom

3ten Merz 1749 theile ich unter Num. *LIX* aus dem Grunde mit, weil ſich ſolches durch conciſe Widerlegung der gegentheiligen Argumentation beſonders auszeichnet.

Neben dem bisherigen, die ſubjective Anwendbarkeit des obigen allgemeinen Princips betreffenden, Falle ſind ſodann 2) noch einige objective Beſtimmungen zur Conteſtation gekommen, die ich nun noch kürzlich berühren muß. Dahin aber gehört a) die Cognition in Einquartirungsſachen, in Anſehung deren ich mich inzwiſchen mit Anfügung eines desfalſigen Regierungsreſcripts an die Canzley zu S. Goar vom 8ten Jul. 1754, unter Num. *LX*, ſo wie b) wegen der Cognition über die zwiſchen Militärperſonen vorfallenden, ſonſt für die niedere Polizeybehörde qualificirten, Schlägereyen, mit der Beziehung auf das unter Num. *LXI* abgedruckte Reſcript vom 10ten Jun. 1797 um ſo mehr begnügen kann, als dieſe Entſcheidungen ſelbſt den dabey zum Grunde gelegten Rechtsſatz klar genug ausdrücken, ohne daß es dabey einer weiteren Aufklärung aus den veranlaſſenden Vorgängen bedürfte.

§. 114.

VIII) Von der Lehnjurisdiction.

a) Hiſtoriſche Einleitung.

Die Kurheſſiſche Lehnverfaſſung bringt es mit ſich, daß alle Lehnſachen, ohne Unterſchied nur vor den hierzu speciell beauftragten Gerichten erörtert und entſchieden werden.

Zu dieſem Zwecke iſt ein beſondrer Lehnhof angeordnet, welchen die ſämmtlichen Mitglieder der Regierung zu Caſſel *b*) mit der weiteren Beſtimmung formiren, daß der eigentliche Regierungsſenat dieſes Collegii alle nicht gerichtlichen Geſchäffte, ſo wie alle Handlungen der nicht ſtreitigen Gerichtbarkeit, verſieht und beſorgt, der Juſtizſenat aber die vorkommenden Lehnproceſſe entſcheidet. Die Competenz dieſes Lehnhofs erſtreckt ſich auch auf das Oberfürſtenthum und die Grafſchaft Schaumburg; doch iſt der Regierung zu Rinteln nachgelaſſen worden, diejenigen Rechtsſtreitigkeiten, welche bey Schaumburgiſchen Lehen zwiſchen den Vaſallen unter ſich vorkommen, ſelbſt zu ſchlichten, ohne daß eine Berufung an die Regierung zu Caſſel, als Lehnhof, Statt fände *c*). — Uebrigens iſt durch dieſe speciellen Lehngerichte die Provocation auf ein Mannengericht nicht ausgeſchloſſen *d*), welches ich inzwiſchen hier nur nachrichtlich bemerke, weil davon für das eigenthümliche Intereſſe dieſes Paragraphen durchaus nichts abhängt.

Wichtig und entſcheidend aber iſt der obige allgemeine Satz, daß alle Lehnſachen von der gewöhnlichen Gericht=

b) Landesherrliche Reſolution vom 13ten Febr. 1726. (III, 989).

c) Handbuch zur Kenntniß der Kurheſſiſchen Landesverfaſſung. Th. VI. S. 287.

d) Fürſtliche Reſolution auf die ritterſchaftlichen *Grauamina*, vom 2ten Oct. 1655. Art. II. §. 6. (II, 242.) Lennep von der Leihe zu Landſiedelrecht. Tit. XI. §. 1. Not. 17.

barkeit gänzlich ausgenommen, und der ausſchlieſſenden Cognition beſtimmter Gerichtsſtellen überwieſen ſind. Dieſer Satz reicht hin, um daran die Anwendbarkeit der im 59ſten Paragraphen aufgeſtellten Principien ſehr überzeugend zu beweiſen; er allein berechtigt zu der Folgerung, daß auch die F. Rotenburgiſche Gerichtbarkeit völlig ausgeſchloſſen ſey, wo es darauf ankommt, über eine Lehnſtreitigkeit zu erkennen; eine Folgerung, die ſich dadurch noch mehr bewährt, daß ſelbſt Kurfürſtliches Ober-Appellationsgericht als unzweifelhaft annimmt, daß alle Lehenſachen, mit Vorbeygehung der F. Rotenburgiſchen Gerichte, gleich in erſter Inſtanz für den Lehnhof gehören *e*).

Auch weiß ich in der That kein Beyſpiel, wo man F. Rotenburgiſcher Seits eine unbeſtrittne Lehenſache hätte vor ſich ziehen, und die ausſchlieſſende Competenz des Lehenhofs in Anſehung einer ſolchen nicht anerkennen wollen. — Dahingegen iſt ſowohl die Frage: was eigentlich unter einer Lehenſache zu verſtehen ſey?, als auch der perſönliche Gerichtsſtand Kurheſſiſcher Vaſallen, gar oft der Gegenſtand rechtlicher Discuſſionen geweſen, und es ſind hierdurch nach und nach ſo viele Entſcheidungen veranlaßt worden, daß es kein ganz leichtes Geſchäfft iſt, dieſelben ſo gegen einander zu ordnen, daß daraus gewiſſe durch ſichere Prämiſſen begründete Regeln abſtrahirt werden können. — Der factiſche Grund aber, wegen deſſen

e) *Deciſ. ſupr. tribun.* T. I. dec. 75. n. 2.

es gerade über dieſe Jurisdictionsgattung mehr, als über ſo viele andre, zu Competenzſtreitigkeiten zwiſchen dem regierenden Hauſe und der F. Rotenburgiſchen Linie gekommen iſt, liegt darin, daß Erſterem in der Herrſchaft Pleſſe, die der F. Rotenburgiſchen Gerichtbarkeit gänzlich unterworfen iſt, eine ſehr groſe Menge von Bauernlehen zuſteht, deren Inhaber alſo, ihrem Stande und Gewerbe nach, ohne Zweifel blos amtsſäſſig ſeyn würden, und die folglich in dieſer Qualität die F. Rotenburgiſchen Beamten, als Richter erſter Inſtanz, anerkennen müßten.

Um jedoch über die erwähnten Streitpuncte zu einem ſicheren Reſultate zu gelangen, und hierbey nicht von Principien ausgehen zu müſſen, deren Begründung doch erſt ſpäterhin geſchehen könnte, will ich — mit der vorläufigen Bemerkung, daß man in neueren Zeiten von Seiten des Lehnhofs den Reſervatencommiſſar zu Bovenden, mittelſt perpetuirlichen Auftrags, zum Lehnrichter über alle Pleſſiſche Lehen ernannt hat, — die einzelnen Fälle chronologiſch anführen, wo es zu Conteſtationen der erwähnten Art gekommen iſt:

Als im Jahre 1764 der Reſervatencommiſſar zu Bovenden, auf eine von dem Heſſen Caſſeliſchen Vaſallen Chriſtoph V. gegen den Fürſtl. Rotenburgiſchen Zehntſammler Adam J. zu Holzerode wegen der von Letzterem obſervanzwidrig bewirkten Zehnterhebung von des Erſteren Lehnlande erhobene Klage, eine Citation an den

Beklagten ausgefertigt, darüber jedoch der F. Rotenburgiſche Beamte zu Bovenden ſich bey Fürſtlicher Regiernng zu Caſſel beſchwert, der Reſervatcommiſſar aber ſich zur Rechtfertigung ſeines Verfahrens auf die Qualität des befragten Rechtsſtreits als einer das Lehen ſelbſt betreffenden Sache berufen hatte, ertheilte die Regierung am 18ten Jul. 1767 den unter Num. *LXII* abgedruckten Beſcheid, zu folge deſſen beide Beamten ſich eines richterlichen Erkenntniſſes in vorgedachter Sache zu enthalten angewieſen, dem Vaſallen V. aber nachgelaſſen wurde, ſeine vermeinten Anſprüche vor der Regierung ſelbſt auszuführen; und dieſen Beſcheid confirmirte das höchſte Tribunal mittelſt des unter Num. *LXIII* weiter beygefügten Endurtheils *f*).

Während dieſer Verhandlungen war aber bereits ein andrer hieher einſchlagender Fall vorgekommen, und bey der Regierung zu Caſſel anhängig gemacht worden. Es behauptete nemlich der Reſervatencommiſſar zu Bovenden, daß ihm die Cognition über Fornicationsfälle, ſo von herrſchaftlichen Lehnleuten oder in dergleichen Lehnhäuſſern begangen würden, ausſchließlich competire; auch billigte die Regierung ſolches mittelſt Reſcripts vom 23ſten Jan. 1767, welches jedoch in höchſter Inſtanz wieder auf-

f) womit auch der in der Anlage *LXIV* mitgetheilte durch ein Ober-Appellationsgerichts-Decret vom 1ſten Nov. 1769 beſtätigte Regierungsbeſcheid völlig übereinſtimmt.

gehoben, und vielmehr dahin erkannt wurde, daß die Beſtrafung jener Fornicationsfälle der F. Rotenburgiſchen Herrſchaft allerdings zuſtehe. Der desfalſige Endsbeſcheid vom 26ſten Octob. 1768 findet ſich in der mehrgedachten Sammlung der Ober-Appellationsgerichts-Deciſionen, T. II. deciſ. 216; und es wird daſelbſt, in Beziehung auf die nächſtvorhergehende Deciſion, der vorzüglichſte Entſcheidungsgrund darin geſetzt, daß nicht abzuſehen ſey, wie in Anſehung der herrſchaftlichen Lehnleute und Lehnhäuſer, exceptis ſolis cauſis et caſibus feudalibus, den Reſervatencommiſſarien einige Jurisdiction zugeſtanden werden könne.

In eben dieſe Periode fällt ſodann noch ein andrer Rechtsſtreit, wobey ich inzwiſchen eine beſondre Geſchichtserzählung aus dem Grunde erſparen kann, weil das Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniß, wodurch derſelbe endlich entſchieden wurde, und welches ich unter Num. *LXV* beyfüge, den Streitgegenſtand beſtimmt genug angiebt. Das Reſultat hiervon aber war, daß die Cognition über Waldfrevel, welche in einer Lehnwaldung begangen werden, von der ordentlichen Gerichtbarkeit nicht für exemt zu halten ſey, mithin in dem vorliegenden Falle nicht für den Reſervatencommiſſar, als beauftragten Lehnrichter, ſondern für den F. Rotenburgiſchen Beamten, gehöre.

Eine andre hierher gehörige Rechtsſtreitigkeit, deren Entſcheidung für den vorliegenden Gegenſtand ganz beſonders

präjudiciell, und die Grundlage mehrerer nachherigen Erkenntniſſe geworden iſt, muß ich eben darum etwas ausführlicher behandeln, und von ihrer Entſtehung an erzählen. Im Jahre 1769 klagte nemlich der F. Rotenburgiſche Beamte zu Bovenden gegen den daſigen Reſervatencommiſſar wegen der von Letzterem verlangten Gerichtbarkeit über die Heſſencaſſeliſchen Lehnleute und die Bewohner der Lehnhäuſſer; der Beklagte erwiderte, es ſey auſer Zweifel, daß dem regierenden Hauſe die ausſchlieſſende Gerichtbarkeit über die Pleſſiſchen Lehen zukomme, hieraus aber folge, daß, da in Heſſen bekanntlich Landſaſſiatus plenus gelte, auch die Lehnleute ſelbſt in Real- und Perſonal-Sachen nur dieſe Gerichtbarkeit über ſich erkennen dürften. Deſſen ungeachtet entſchied die Regierung unterm 20ſten April 1771, nach der Anlage *LXVI* dahin, daß dem Amte Bovenden die Civilgerichtbarkeit über die in der Herrſchaft Pleſſe wohnenden Heſſencaſſeliſchen Lehnleute und Bewohner der Lehnhäuſſer, inſofern ſolche nicht ſchriftſäſſig ſeyen und die Sache nicht das Lehen ſelbſt concernire, zuſtehe. Hierauf erbat ſich der Beklagte eine Erläuterung des ertheilten Beſcheides rückſichtlich deſſen Ausdehnung auf Actus iurisdictionis voluntariae, welche ihm auch mittelſt Regierungsdecrets vom 23ſten Sept. 1771 dahin ertheilt wurde, daß der Beſcheid ceteris paribus von der *Iurisdictio voluntaria mera*, wohin die Confirmation der Meyercontracte zu rechnen wäre, nicht zu verſtehen ſey. Gegen dieß Decret ergriff nun

aber der Kläger die höchſte Appellation, und bewirkte hierdurch das unter Num. *LXVII* des Anhangs befindliche Erkenntniß, wodurch, mit Aufhebung des Erläuterungsdecrets, der Regierungsbeſcheid lediglich confirmirt wurde. Bey der Exhibition dieſes reformatoriſchen Erkenntniſſes bat nunmehr der Appellant, in deſſen Gemäßheit dem Reſervatencommiſſar zu Bovenden ſowohl überhaupt die Ausübung der Iurisdictio voluntaria über die Lehnleute, als inſonderheit der Confirmation von Meyercontracten über die Lehngüter zu unterſagen. — Die Regierung ſchlug dieſes Geſuch angebrachtermaaßen ab, das Oberappellationsgericht reformirte aber durch ein am 1ſten October 1774 weiter ertheiltes und in Num. *LXVIII* des Anhangs abgedrucktes Decret auch dieſe Entſcheidung, weil es ſich von ſelbſt verſtehe, daß der Reſervatencommiſſar bey der ihm überhaupt verſagten Iurisdictio voluntaria über die Lehnleute auch zur Confirmation der Meyerbriefe über Lehngüter nicht berechtigt ſey.

Kaum war der oberwähnte Regierungsbeſcheid vom 20ſten April 1771 erlaſſen, und vom höchſten Tribunal noch nicht einmal beſtätigt worden, als es ſchon zwiſchen dem Reſervatencommiſſar zu Bovenden und dem daſigen Beamten zu Streitigkeiten über die Auslegung des Vorbehalts ſolcher Sachen, welche das Lehen ſelbſt concerniren, kam. Erſterer nemlich rechnete hierzu folgende drey Rechtsfälle, und hielte ſelbige darum für ſeine Cognition

geeignet: 1) wenn zwiſchen zwey Vaſallen über eine Servitut geſtritten wird, die der eine als Gerechtigkeit ſeines Lehnlandes auf des andern Lehnlande in Anſpruch nimmt; 2) wenn zwiſchen einem Vaſallen und einem Dritten über eine von Letzterem auf des Erſteren Lehnlande prätendirte Servitut geſtritten wird; und 3) wenn ein Vaſall über die Grenzen ſeines an das Grundſtück eines Dritten ſtoſenden Lehnlandes mit dieſem uneinig iſt g). — Jetzt kam es hauptſächlich darauf an, zu beſtimmen, in welchem Umfange ſich die Regierung bey Ertheilung jenes in höchſter Inſtanz confirmirten Beſcheids den Ausdruck: Lehnſachen, oder: das Lehen concernirende Sachen, gedacht hatte; die jetzt zu gebende Entſcheidung ward mithin eine wichtige Interpretationorm für obiges Erkenntniß, und von ihr hieng die Grenzbeſtimmung der F. Rotenburgiſchen Gerichtbarkeit in Anſehung des hier in Frage ſtehenden Gegenſtandes ſehr weſentlich ab. Doch vor der Hand erzähle ich ja nur, alſo keine Betrachtungen weiter. — Unterm 15ten Jan. 1774 entſchied die Regierung den obigen Streitpunct dahin, daß der Implorant (F. Rotenburgiſche Beamte) in den befragten den Lehnsnexus nicht concernirenden 4 Fällen vermöge rechtskräftigen Beſcheids vom 20ſten April 1771 zu cognosciren allerdings befugt

g) Dieſer letztere Fall war zweimal vorgekommen, und es reden daher die nachher mitzutheilenden Erkenntniſſe von vier Fällen. Wenn aber ſolchergeſtalt auch die Klage durch 4 ſtreitige Thatſachen veranlaßt wurde, ſo waren es doch nur 3 ſtreitige Rechtsſätze, worüber dabey entſchieden wurde.

ſey. Gegen dieſe, unter Num. *LXIX* des Anhangs abgedruckte, Sentenz ergriff der Reſervatencommiſſar alsbald die höchſte Berufung, und bewirkte daſelbſt ein gänzlich reformatoriſches Decret — Num. *LXX* —, mittelſt deſſen der Appellat in den klagbar gemachten, das Lehen ſelbſt concernirenden, 4 Fällen, nach dem rechtskräftigen Regierungsbeſcheide vom 20ſten April 1771, ſich aller Cognition zu enthalten ſchuldig erkannt wurde.

§. 115.
Fortſetzung.

Nunmehr hätte man glauben ſollen, es ſey kein Stoff mehr übrig zu weiteren Streitigkeiten über dieſe Lehngerichtbarkeit; dennoch hat es daran bis in die neueſten Zeiten nicht gefehlt. Schon im Jahre 1777 erhob der F. Rotenburgiſche Beamte zu Bovenden eine abermalige Beſchwerde wider den daſigen Reſervatencommiſſar, weil dieſer in einer zwiſchen dem Einwohner C. zu Spanbeck, Amts Bovenden, und dem herrſchaftlichen Lehnmanne D. daſelbſt, wegen Benutzung eines zwiſchen des Erſteren Garten und des Letzteren Lehnlande gelegenen Rains, entſtandnen Rechtsſtreitigkeit cognoscirt, und dieſelbe mit dem ausdrücklichen Entſcheidungsgrunde: weil jener Rain Theil eines zu dem Lehen gehörigen Kohlgartens ſey, für den beklagten Lehnmann entſchieden hatte. Das Amt Bovenden hielt dieß für einen Eingriff in ſeine Jurisdictionsbefugniß, die Regierung aber erkannte mittelſt des unter

Num. *LXXI* abgedruckten Beſcheides vom 25ſten Jan. 1783, daß nach Maaßgabe des Ober=Appellationsgerichts=Erkenntniſſes vom 14ten Jan. 1775 (Num. LXX.) auch diejenigen Poſſeſſorienklagen, wo ein Lehnmann den beklagten Theil ausmache, für die F. Rotenburgiſchen Gerichte nicht gehörten, übrigens aber die denſelben durch den Regierungsbeſcheid vom 20ſten April 1771 (N. LXVI.) zugeſtandne Perſonaljurisdiction über die Lehnleute unbeeinträchtigt bleiben müſſe.

Dieſen Beſcheid lieſſen beide Theile in Rechtskraft übergehen; ein darin zufällig vorkommender Ausdruck aber, den der Beamte zu Bovenden zu ſeinem Vortheile captirte, ward bald nachher die Veranlaſſung zu neuer Conteſtation. In dem Beſcheide heiſt es: wo ein Lehnmann den beklagten Theil ausmacht; alſo, ſchloß man, gehören poſſeſſoriſche Klagen, wo der Lehnmann als Kläger auftritt, ohne Zweifel für die Rotenburgiſchen Gerichte. Von dieſer Folgerung ausgehend, proteſtirte daher der mehrgedachte Beamte ſehr ernſtlich, als die Regierung dem Reſervatencommiſſar zu Bovenden den Auftrag ertheilte, über eine von dem ſchon erwähnten herrſchaftlichen Vaſallen D. zu Spanbeck wider die daſige Gemeinde, wegen Anlegung eines Zauns um des Erſteren Lehngarten, und dadurch begangene Störung der von der Gemeinde behaupteten Ausübung einer Hutegerechtigkeit auf jenem Lehnlande, erhobene Klage, rechtlich zu entſcheiden. Deſſen ungeachtet

blieb es, wie die Anl. *LXXII* ergiebt, bey der ertheilten Commiſſion, und auch das höchſte Tribunal confirmirte, durch das unter Num. *LXXIII* des Anhangs mitgetheilte Abſchlagsdecret vom 16ten April 1785, dieſe Regierungsverfügung.

Aber ſchon im May des letztgedachten Jahres kam es zwiſchen beiden Beamten zu weiteren Differenzien wegen der Lehnjurisdiction. Als nemlich der Pleſſiſche Vaſall Nicolaus W. zu Bovenden, mit Hinterlaſſung eines ſeinen ſämmtlichen Erben zufallenden Allodialvermögens, verſtarb, und es nun darauf ankam, dieſe mit dem Lehnsfolger auseinander zu ſetzen, unterzog ſich der F. Rotenburgiſche Beamte daſelbſt dieſem Geſchäffte; der Reſervatencommiſſar wollte ſolches nicht zugeben, weil hier von einer das Lehen mitbetreffenden Angelegenheit die Rede ſey, jener aber wandte ſich beſchwerend an die Regierung zu Caſſel, welche auch ſein Verfahren genehmigte, und daſſelbe für einen Eingriff in die lehnsherrliche Gerichtbarkeit nicht erkannte. Gegen dieſe unter Num. *LXXIV* abgedruckte Verfügung ergriff der Reſervatencommiſſar die höchſte Berufung, ward aber auch da mit ſeinen Beſchwerden entkört, wie das Num. *LXXV* des Anhangs befindliche Ober-Appellationsgerichts-Decret vom 14ten Jun. 1788 beweiſt.

Endlich, und dieß iſt der neueſte mir bekannte Fall, kam ebenfalls noch im Jahre 1785 ein Vorgang zur

Sprache, deſſen Entſcheidung, als weitere Erläuterungs-norm des Hauptbeſcheides von 1771 (Num. LXVI.), eben-falls von bedeutendem Intereſſe iſt, um ſo mehr, als derſelbe von der Regierung aus einem andern Geſichts-puncte angeſehen wurde, als von dem Ober-Appellations-gerichte, und Letzteres ſich dabey zur Erkennung der völli-gen Appellationsproceſſe veranlaßt fand. — Der Pleſſiſche Vaſall Chriſtian K. zu Spanbeck hatte die ſeinen Mit-belehnten, Nicolaus und Ricus K., privativ zuſtehen-den Lehngüter in Pachtbeſtand gehabt, und ſich bey deren Abtretung, mittelſt eines über die aus der Verpachtung gegenſeitig entſtandenen und vor dem Amte Bovenden an-hängig gemachten Forderungen geſchloſſenen gerichtlichen Vergleichs, als Nebenpunct auch dieſes vorbehalten, daß ihm der Mitgebrauch einer zu dem in Pachtbeſtande ge-habten Lehngute gehörigen Mergelgrube verſtattet bleiben ſolle. Nach dem Tode des Chriſtian K. wollte nun auch deſſen Sohn und Lehnsfolger von dieſem vertrags-mäßigen Rechte Gebrauch machen, ward aber deshalb von dem gleichfalls mit belehnten Eberhard K., als dermaligen Pachtbeſtänder obgedachter K.ſchen Lehngü-ter, vor dem H. Rotenburgiſchen Beamten zu Bovenden belangt, und von dieſem angewieſen, ſich des Mitge-brauchs der Mergelkuhle bey Strafe zu enthalten. — Hierin aber glaubte der Reſervatencommiſſar eine offenbare Beeinträchtigung der ihm committirten Lehnjurisdiction zu finden, und brachte desfalls bey der Regierung zu Caſſel

eine Beſchwerde ein, dadurch hauptſächlich motivirt, daß doch hier ohne Zweifel von einer zwiſchen zwey Vaſallen, entſtandenen, das Lehen ſelbſt betreffenden, Streitigkeit die Rede ſey, eine ſolche aber ſchon gemeinrechtlich, und noch gewiſſer vermöge der bereits im Mittel liegenden Judicate, ſich für die Lehngerichtbarkeit eigne. Der F. Rotenburgiſche Beamte ſtützte ſich dagegen, ſeine Incompetenz in eigentlichen Lehnſtreitigkeiten ausdrücklich nachgebend, in Anſehung des vorliegenden dahin vermeintlich nicht zu zählenden Falles auf folgende Argumente: a) es komme hier lediglich auf die von einem Vaſallen einem andern conſtituirte Servitut an, welche ohne lehnsherrlichen Conſens nicht anders, als temporär, eingeräumt werden könne, mithin, da ſie nur den Vaſallen ausſchlieſſend verbinde, die Subſtanz des Lehens ſelbſt gänzlich nicht afficire; b) es ſey bekannt, daß die Fructus feudi dem Vaſallen Iure allodii zugehörten, und er darüber überhaupt, mithin auch über deren Perception, frey disponiren könne; der vorliegende Fall aber betreffe nur den Gebrauch der Mergelkuhle, alſo offenbar blos eine Lehns-Nutzung; endlich aber c) wäre ja dieſe Sache vorhin bereits, ohne des Querulanten Widerſpruch, vor dem Amte Bovenden anhängig geweſen und von dieſem der Vergleich confirmirt worden, aus welchem, als nächſter Quelle, das zwiſchen den Vaſallen ſtreitige Recht abgeleitet werde. — Dieſe Gründe ſchienen der Regierung überwiegend, und ſie befahl daher mittelſt Reſcripts vom

8ten Febr. 1787, welches der Anhang unter Num. *LXXVI* enthält, dem Reſervatencommiſſar, die von ihm verfügte Inhibition ſofort zurück zu ziehen, weil das Erkenntniß über den Mitgebrauch der Mergelgrube, welcher ſich auf einen von des Querulaten Amtsvorfahren gerichtlich confirmirten Vergleich gründe, pro cauſa feudali nicht zu achten ſey. Der Reſervatencommiſſar ergriff nunmehr den Weg der höchſten Berufung, und erlangte auf dieſem ein reformatoriſches Erkenntniß, wodurch, mit Aufhebung des vom Appellaten in dem vorliegenden das Lehen ſelbſt betreffenden Falle ſich angemaaßten Verfahrens, derſelbe angewieſen wurde, in Gemäßheit des Regierungsbeſcheides vom 20ſten April 1777 und Ober-Appellationsgerichts-Decrets vom 14ten Januar 1775 aller Cognition in gedachter Sache ſich zu enthalten. Dieſes Erkenntniß, ein Endurtheil vom 28ſten Jun. 1797, findet man in Num. *LXXVII* des Anhangs abgedruckt, und hiermit ſchließt ſich die etwas lange Reihe der über die Pleſſiſche Lehnjurisdiction bisher erfolgten rechtlichen Entſcheidungen *h*), deren Anwendung ich nun im folgenden Paragraphen zeigen werde.

h) Den Vorwurf unnöthiger Weitſchweifigkeit beſorge ich darüber nicht, daß ich dieſe Entſcheidungen alle vollſtändig mittheile, da deren Gegenſtand in eben dem Grade von allgemeinem Intereſſe iſt, als man deſſen ſpeciellere Bearbeitung, zumal nach practiſchen Geſichtspuncten, bisher vernachläſſigt hat.

§. 116.

b) Rechtliche Schlußfolge.

Wenn ich die im vorigen Paragraphen näher beſchriebenen Rechtsfälle nach den dabey bemerkten Reſultaten auf gewiſſe allgemeine Grundſätze zurückführe, und dieſe nach einer wiſſenſchaftlichen Folge ordne, ſo ergiebt ſich daher nachſtehende Theorie der Lehngerichtbarkeit nach Kurheſſiſchem Staatsrechte, inſofern ſolche gegen die rechtliche Sphäre der Patrimonialjurisdiction begrenzt werden ſoll.

I) Die bloſe Qualität eines Vaſallen begründet dieſe Gerichtbarkeit ſo wenig, als inſonderheit die eines landesherrlichen Vaſallen eine Exemtion von den Patrimonial-, und hier namentlich von den F. Rotenburgiſchen Gerichten, nach ſich zieht. Das erſtere iſt ſchon gemeinrechtlich, das letztere ruht auf ſpecieller Verfaſſung, beides aber bewährt ſich aus dem unter Num. LXVI angeführten Erkenntniſſe, welches dem Amte Bovenden die Perſonaljurisdiction über die Pleſſiſchen Vaſallen in der Regel zugeſteht. — Hierbey treten jedoch weiter folgende Modificationen ein: a) dieſer perſönliche Gerichtsſtand leidet eine Ausnahme, wenn der Vaſall ſchriftſäſſig iſt, nach dem allgemeinen Princip, daß die F. Rotenburgiſche Gerichtbarkeit bloſe Untergerichtbarkeit iſt (§. 106.), und nach der ausdrücklichen Beſtimmung des allegirten Erkenntniſſes. b) Dagegen findet er Statt nicht allein in eigentlichen Klagſachen, ſondern auch ebenwohl bey der Cognition über Vergehungen,

mögen dieß nun bloſe Civilvergehen *i*), oder ſelbſt peinliche Verbrechen *k*) ſeyn.

II) Mithin bleibt zur Begründung der Lehnjurisdiction nur die objective Rückſicht, die Qualität einer Lehnſache, übrig. Als Lehenſachen aber werden betrachtet: A) alle diejenigen, welche den eigentlichen Lehnsnexus, d. h. das rechtliche Verhältniß des Lehnsherrn zum Vaſallen unmittelbar betreffen. Wegen dieſer iſt durchaus kein Streit, und nie hat man F. Rotenburgiſcher Seits dabey den geringſten Zweifel geäuſert, daß nicht alle ſolche Gegenſtände, möchte es nun auf eigentliche Lehnſtreitigkeiten, auf Handlungen der nicht ſtreitigen Gerichtbarkeit, oder auf ſonſtige die Lehnsverbindlichkeit concernirende mit der Jurisdictionsübung in gänzlich keiner Beziehung ſtehende Geſchäffte und Verfügungen ankommen. Alle dergleichen werden, nach der im Anfange des vorigen Paragraphen aufgeſtellten Diſtinction, von dem Lehnhofe zu Caſſel ausſchlieſſend beſorgt. —

Dahingegen B) findet die Frage: ob auch andre mit der Lehnsverbindlichkeit ſelbſt in einem unmittelbaren Zuſammenhange nicht ſtehende, deſſen ungeachtet aber das Lehen in irgend einer Hinſicht concernirende Fälle für die Lehnjurisdiction abſolut geeignet ſind? — bey weitem erheblichere Schwierigkeiten. Nach gemeinem

i) *Deciſ. ſupr. trib. Haſſo Caſſell.* T. II. deciſ. 216.
k) *Ibid.* T. II. deciſ. 215.

Rechte würde dieſelbe dahin zu beantworten ſeyn, daß ein ſolcher Fall nur alsdann für eine das Forum feudale begründende Sache anzuſehen ſey, wenn dabey, wie ich ſchon im 59ſten Paragraphen bemerkte, Rechte und Verbindlichkeiten, die in einem bereits errichteten Lehen begründet ſind, in Betracht kommen *l*), oder, wie ſich dies Princip mehr practiſch ausdrücken läßt: wenn dadurch das Lehen ſelbſt dergeſtalt afficirt wird, daß auch auf die lehnsherrlichen Gerechtſame davon ein weſentlicher Einfluß abhängt. Alle ſolche Vorfälle hingegen, wobey nur das Intereſſe des Vaſallen, wenn gleich in einer das Lehen ſelbſt betreffenden Angelegenheit, verſirt, würden gemeinrechtlich als wahre Lehnſachen nicht zu betrachten ſeyn. Und dieſer Meinung war auch die Regierung zu Caſſel, als ſie den unter Num. LXIX vorgekommenen Beſcheid ertheilte; von einer ganz verſchiedenen Anſicht aber gieng das Oberappellationsgericht aus, indem es durch das unter Num. LXX befindliche Decret vielmehr den — nunmehr als entſcheidende Rechtsnorm zu betrachtenden — Grundſatz adoptirte, daß eine jede Vorausſetzung, die nur überhaupt auf das Lehen ſelbſt Bezug habe, die Competenz des Lehnrichters begründe. Dieſem Grundſatze zufolge, und rückſichtlich verſchiedener nachheriger Erläuterungsnormen, muß nunmehr die Eigenheit einer

l) Die Oben extrahirte Eſtorſche Definition einer Lehnſache ſcheint mir bey näherer Prüfung doch nicht ganz adäquat, vielmehr etwas zu enge, zu ſeyn.

Lehnſache, nach Kurheſſiſchem Rechte, in den Umſtand geſetzt werden, daß dabey ein zur Schmälerung oder Beſchränkung des Lehens in irgend einer Hinſicht gereichender Anſpruch vorkomme, und zu erörtern ſey! — Hieraus aber ergeben ſich nachſtehende einzelne Folgerungen:

A) Alle Handlungen der nicht ſtreitigen Gerichtbarkeit über einen Vaſallen *m*) gehören für deſſen perſönliches Forum, nicht für das Lehngericht: N. LXVII, ſogar dann nicht, wann der Gegenſtand, an welchem dieſe Gerichtbarkeit ausgeübt wird, das Lehen ſelbſt betrifft: N. LXVIII. Der Grund hiervon iſt nicht ſchwer aufzufinden, und liegt ohne Zweifel darin, daß, da dieſe Gattung richterlicher Handlungen niemals neue Befugniſſe giebt, ſondern nur ohnehin gültigen Rechtsgeſchäfften das Prädicat des Oeffentlichen zueignet, man auch nicht ſagen kann, daß ein Anſpruch auf das Lehen den Gegenſtand ſolcher Handlungen ausmache, und durch dieſelben erörtert werde, indem der Richter hierbey einen blos formalen Act ausübt. — Eben darum aber verſteht es ſich von ſelbſt, daß wenn in der Folge aus einem von dem gewöhnlichen Richter des Vaſallen autoriſirten Geſchäffte Rechtsſtreitigkeiten entſtehen, die ſich ihrem Objecte nach für das Forum feudale eignen, zu deren Erörte-

m) Daß ſolche nicht das Verhältniß des Vaſallen zum Lehnsherrn ſelbſt betreffen dürfen, verſteht ſich nach dem unter A bemerkten Vorbehalte von ſelbſt.

rung dennoch nur der Lehnrichter befugt zu halten ſey: N. LXXVII *n*). — Als Beyſpiele der über die Vaſallen auszuübenden Iurisdictio voluntaria ſind aber zu betrachten: 1) die Confirmation von Meyerbriefen, welche bey Verpachtung eines Lehnguts ausgefertigt wurden: N. LXVIII, ſo wie auch 2) die Auseinanderſetzung zwiſchen Allodialerben und Lehnsfolgern, nach Num. LXXIV und LXXV.

B) Handlungen der ſtreitigen Gerichtbarkeit, rückſichtlich eines Lehens, gehören immer für das Forum feudale, wenn ſolche durch einen Anſpruch auf das Lehen, worin auch dieſer beſtehen mag, veranlaßt wurden. Ein Anſpruch auf das Lehen, oder die Behauptung eines an dem Lehen auszuübenden Rechts iſt durchaus weſentlich, und nur, wo es auf die Erörterung eines ſolchen Anſpruchs ankommt, die Competenz des Lehnrichters für begründet zu halten. Mithin a) fehlt es an dieſer, ſo lange 1) nur von einer einzelnen Verletzung des Benutzungsrechtes an dem Lehen die Rede iſt, z. B. von der Begehung eines Forſtfrevels in einer Lehnwaldung: N. LXV, oder auch 2) wenn über einen Vorgang cognoscirt werden ſoll, der, ohne mit der Lehnqualität in der geringſten Verbindung zu ſtehen, nur in einem Lehnhauſe oder auf einem ſonſtigen Lehngrundſtücke ſeine

n) Wenn ich hier die Oben ausführlich mitgetheilten Entſcheidungen nur nach der ihnen dort gegebenen Nummer allegire, ſo geſchieht dieß jedesmal mit ſtillſchweigender Beziehung auf deren Veranlaſſung und vollſtändigen Inhalt.

Entſtehung fand, wie z. B. über Fornicationsfälle, die in einem Lehnhauſe begangen wurden: *Deciſ. ſupr. trib.* T. II. deciſ. 216.

b) Gegründet iſt dagegen die lehnrichterliche Competenz in der Vorausſetzung eines Anſpruchs der erwähnten Art, ohne Unterſchied ob α) dieſer Anſpruch in ein petitoriſches, oder ob derſelbe in ein poſſeſſoriſches Rechtsmittel eingeleitet wurde: Num. LXXI; desgleichen β) ob der Vaſall als Kläger, oder ob er als Beklagter auftritt: Num. LXXII und LXXIII; ſo wie auch γ) ob der zu erörternde Rechtsanſpruch die Subſtanz des Lehens oder nur deſſen Benutzung, ob er das ganze Lehen oder nur einen Theil deſſelben, ob er endlich eine bleibende oder nur temporäre Befugniß zum Gegenſtande hat. Nur für des Lehnrichters ausſchlieſſende Cognition eignen ſich daher alle folgende Fälle, nach welchen ſich leicht jeder ſonſtige Vorgang wird beurtheilen und unter die allgemeine Regel ebenfalls ſubſumiren laſſen: 1) wenn über die Richtigkeit der Grenzen eines Lehnlandes Streit entſteht: Num. LXIX und LXX; 2) wenn ein Dritter gewiſſe Nutzungsrechte, z. B. die Zehntbefugniß, an dem Lehen prätendirt: Num. LXII und LXIII; 3) wenn es wegen einer an dem Lehen auszuübenden Servitut entweder zwiſchen einem Dritten und dem Vaſallen oder auch zwiſchen zwey Vaſallen zu rechtlicher Disceptation kommt: Num. LXIX und LXX; in welchem Falle auch 4) die Lehnjurisdiction ſelbſt

dann zur ausſchlieſſenden Anwendung kommt, wann die Servitut nicht an dem Grundſtücke ſelbſt, ſondern allein an den Nutzungen conſtituirt wurde: Num. LXXVII; ſo wie auch 5) das Nemliche Statt findet, wenn gleich die Servitut nicht als bleibende Beſchwerung des Lehngutes in Anſpruch genommen, ſondern nur auf vertragsmäßige Ueberlaſſung eines Vaſallen gegründet wird: N. LXXVII.

Vorzüglich aufmerkſam muß ich aber hierbey auf die letzteren beiden Sätze machen, da eben ſie, und das daraus hervorgehende Princip: daß ſogar der Fall eines vom Vaſallen, ohne des Lehnsherrn Bewilligung, und mithin auf eine für dieſen unverbindliche Weiſe, an dem Lehen, ja ſogar nur an den Nutzungen des Lehens, conſtituirten dinglichen Rechts für die Lehnjurisdiction qualificirt ſeyn ſoll, die Nothwendigkeit eines über die gemeinrechtliche Definition erweiterten Begriffs von Lehnſachen hauptſächlich rechtfertigen und begründen; in welcher Erweiterung, dann dieſer Begriff nicht nur alle diejenigen Objecte, welche auf das lehnrechtliche Verhältniß zwiſchen Lehnsherrn und Vaſallen ſich beziehen, ſo wie alle ſolche, wobey überhaupt Lehngerechtſame einer Beeinträchtigung ausgeſetzt ſind, ſondern ebenwohl auch diejenigen umfaßt, die nur eine von dem Vaſallen freiwillig übernommene, durch das Lehen zu erfüllende, und mit dieſem in realen Zuſammenhang gebrachte, Verbindlichkeit betreffen! —

Zum Schluſſe dieſer Ausführung mache ich übrigens noch dieſes bemerklich, daß, wenn gleich die mehrſten der

beygebrachten Erkenntniſſe eine eigne Jurisdictionsbefugniß des Reſervatencommiſſars zu Bovenden vorausſetzen, dieſes doch nur an einer Unbeſtimmtheit im Ausdrucke liegt, da die Reſervatencommiſſarien, als ſolche, keine Gerichtbarkeit haben, und daher ſelbige in einzelnen Fällen nur vermöge Auftrags der Regierung ausüben können, wie ſolches auch für den vorliegenden Fall unmittelbar das mit Num. LXXII bezeichnete Erkenntniß, und folgerungsweiſe auch die Entſcheidungen Num. LXII und LXIV dadurch beweiſen, daß dieſe dem Reſervatencommiſſar eine Cognition in Lehnſachen gänzlich verſagen, und dieſelben vielmehr an die Regierung ſelbſt, als Lehngericht, zur rechtlichen Ausführung verweiſen.

§. 117.

IX) Von der Gerichtbarkeit über die Juden:

a) Jurisdiction des Landrabbiners.

Nach dem 60ſten Paragraphen war es eine zwiefache weſentlich verſchiedene Anſicht, nach welcher die Gerichtbarkeit über Juden beurtheilt werden mußte; eben dieſe zwiefache Anſicht werde ich nun auch hier bey der Anwendung jener Grundſätze auf die F. Rotenburgiſchen Gerichte zum Grunde legen.

I) Der privilegirte Gerichtsſtand der Juden, ſowohl in eigentlichen Ceremonienſachen, als in ſonſtigen Perſonal-Rechtsſtreitigkeiten eines Juden gegen den andern, iſt, wie

nach der gewöhnlichen Particularverfaſſung, ſo auch in Kurheſſen, vor einem ſogenannten Landrabbiner. Vor einigen hundert Jahren war die Verfaſſung anders, es mußte ſich die Heſſiſche Judenſchaft in dergleichen Angelegenheiten, zu deren Schlichtung man nun einmal chriſtliche Richter nicht competent und geſchickt hielte, vor auswärtige Rabbiner evociren laſſen; unterm 29ſten Jul. 1625 aber — mithin noch vor der Entſtehung der F. Rotenburgiſchen Linie — ertheilte Landgraf Moritz der Judenſchaft ein Privilegium, wodurch derſelben zugeſtanden wurde, einen eignen Landrabbiner zu halten, und bey demſelben in allen Ceremonienſachen ſowohl, als Perſonal-Streitigkeiten der Juden gegen einander, nach Moſaiſchen Geſetzen Recht zu nehmen *o*). Dieſes Privilegium, welches weder bey Ueberlaſſung des F. Rotenburgiſchen Abfindungsdiſtrictes eine Aenderung erlitte, noch auch in der Folge, da das Recht, Privilegien zu ertheilen, ein Ausfluß der Landeshoheit iſt, blos von Seiten der F. Rotenburgiſchen Herrſchaft eine ſolche erleiden konnte, ward nicht nur unterm 1ſten Aug. 1656 von dem Landgrafen Wilhelm VI *p*), desgleichen unterm 19ten Auguſt 1665 von der Landgräfin Hedwig Sophie *q*), und unterm 15ten Merz 1679 von dem Landgrafen Carl *r*), ſondern auch durch

o) Sammlung der Landesordnungen. B. II. Vorber. §. 108.

p) Ebendaſelbſt. B. II. S. 620.

q) Ebendaſelbſt B. II. S. 626.

r) Ebendaſ. B. III. S. 112.

den 13ten und 15ten § der Judenordnung vom 21ſten Jan. 1749 (IV, 1015) s) wiederholt beſtätigt, ſo daß die aus⸗ſchlieſſende Befugniß des Landrabbiners, in Ceremonien⸗ und Perſonal⸗Sachen der Juden unter ſich zu richten und zu ſchlichten, keinem Zweifel unterworfen iſt; weshalb auch auf eine Anfrage der Regierung zu Marburg: ob Perſonalſachen der Juden unter ſich dergeſtalt privativ vor den Landrabbiner gehörten, daß die Beamten von deren Cognition gänzlich ausgeſchloſſen ſeyen, oder ob letzteren nicht wenigſtens eine concurrente Jurisdictionsbefugniß zu⸗komme? — durch ein landesherrliches Reſcript vom 25ſten Sept. 1774 (VI, 155.) dieſes feſtgeſetzt wurde, daß, mit Ausnahme des Falls einer gegründeten Recuſation, ein Jude den andern vor dem Landrabbiner belangen müſſe, und ſolchemnach den Beamten keine concurrente Juris⸗diction zuſtehe.

s) "XIII, ſollen zwar die von Uns in Schutz genommenen „Juden, wann ſie unter ſich oder auch ausländiſche mit „ihnen, ihrer Ceremonien halber zu thun haben, ſich „durch ihren Rabbinen entſcheiden zu laſſen, Macht haben, „doch — — daß, was davon an Geldſtrafen fällt, durch „die Untererheber gehörig beygetrieben, mithin Uns und „Unſerm *Fiſco* zur Helfte geliefert werde. — XV, Wird „dem Rabbiner, wenn ein Jud den andern *Actione perſo-„nali* belangt, deren Schlicht⸗ und Richtung Inhalts der „Fürſtl. Conceſſionen von 1665 und 1679, bis auf ander⸗„weite Verordnung geſtattet, jedoch ſoll derſelbe — — — „dahin ſehen, daß die von ihm erkändt werdenden Straf⸗„gelder — Unſerm *Fiſco* zur Helfte treulich geliefert „werden."

Alle dieſe Grundſätze finden nun aber auf die F. Rotenburgiſchen Gerichte eine um ſo zuverläſſigere Anwendung, als dere nerſtes Fundament in einem Privilegium des Landgrafen Moritz — des Stifters der F. Rotenburgiſchen Linie – beſteht, welches überdieß mehrere Jahre vor Entſtehung dieſer Linie ertheilt worden war, mithin, wenn auch derſelben nachher die Jurisdiction über den zur Abfindung überwieſenen Bezirk überhaupt zugeſtanden wurde, doch immer ſo viel wirken mußte, daß die durch ſelbiges von der gewöhnlichen Gerichtbarkeit allgemein eximirte Jurisdictionsgattung unter der Ueberlaſſung nicht mit begriffen geachtet werden durfte. Ein der Judenſchaft im ganzen Lande einmal ertheiltes Privilegium konnte Landgraf Moritz wenige Jahre nachher nicht wieder aufheben oder beſchränken; hätte er es aber auch gekonnt und gewollt, ſo war eine ſolche Zurücknahme oder Beſchränkung doch nicht wohl anders, als mittelſt einer ausdrücklichen und darauf ſpeciell gerichteten Erklärung, zu bewerkſtelligen, und es leidet keinen Zweifel, daß, wenn eine ſolche Erklärung nicht erfolgte, — wie denn in der That nicht geſchehen iſt –, das Privilegium in ſeinem vollen Umfange bey Kräften blieb, ohne daß die Landgrafen von Rotenburg, denen, bey dem Mangel der Landeshoheit und des nur darin begründeten Geſetzgebungsrechtes, die Befugniß zur Ertheilung oder Einziehung von Privilegien gänzlich nicht zuſteht, eine Beſchränkung oder partielle Aufhebung

deſſelben einſeitig zu verfügen, für berechtigt gehalten werden könnten. —

Als daher im Jahre 1665 die Judenſchaft ſich bey der damals regierenden Landgräfin Hedwig Sophie darüber beſchwerte, daß, gegen den klaren Inhalt des vom Landgrafen Moritz ertheilten und von den nachherigen Landesfürſten beſtätigten allgemeinen Privilegii, man in der Quart eine Ausnahme von der Jurisdiction des Landrabbiners behaupte, oder ſolche wenigſtens nur in Ceremonienſachen, keinesweges aber in den zwiſchen Juden vorfallenden Civil- und Schuld-Sachen, zulaſſen wolle, und hierauf die Bitte gründete, es möchte die Landgräfin befehlende Verordnung thun, daß der Landrabbiner in der Quarte weniger nicht, als ſonſt im Lande, bey der bis dahero ſowohl in Civil- und Schuld-, als andern Sachen ruhig exercirten Judicatur nach wie vor unbeeinträchtigt gelaſſen werde; ſo erlies die Landgräfin Hedwig Sophie die Oben bereits allegirte, im IIten Bande der Sammlung der Landesordnungen, jedoch ohne Bemerkung der aus den Acten ſich ergebenden speciellen Veranlaſſung, abgedruckte Verfügung, zufolge deren "der Rabiner zwiſchen Ihnen Juden, nach ihrem Moſaiſchen Gehorſamb und Zwangsmitteln, wie andere Rabiner im Römiſchen Reich, ohne einigen Unterſchied, insgemein von allen Sachen, und alſo auch, der kündlichen Obſervanz und dem Herkommen in dieſem Fürſtenthumb gemeeß, in Civil- und

Schuld-Sachen, ſonder Jemands Beeinträchtig- und Verhinderung, zu erkennen, zu richten, und zu ſchlichten, bemächtiget ſeyn ſolle."

Dabey blieb es bis zum Jahre 1769. Damals aber berichtete die Canzley zu Rotenburg an die Regierung zu Caſſel: es habe zwar Landgraf Ernſt zu Rotenburg im Jahre 1673 die geſchehene Anordnung eines Rabbiners ratificirt, und demſelben verſtattet, zwiſchen Juden in Civil- und Schuld-Sachen nach ihrem Moſaiſchen Gehorſam und Zwangsmitteln, gleich andern Rabbinen, zu richten und zu ſchlichten, ſich jedoch die beliebige Zurücknahme dieſer Conceſſion vorbehalten. Weil indeſſen die Judenſchaft ſich nunmehr weigere, die der vorgefallenen Veränderungen wegen erforderliche Confirmation jener Conceſſion nachzuſuchen, ohnehin auch die Reſervatencommiſſarien ſich oft in dieſe Jurisdiction dergeſtalt einmiſchten, daß, wenn ein Jude gegen einen andern vor einem F. Rotenburgiſchen Amte oder Stadtgerichte Klage erhebe, jene ſolches durch Strafbefehle inhibirten, ſo fände man ſich bewogen, die vorerwähnte Verwilligung wieder einzuziehen, und wolle mithin der Regierung davon Anzeige thun. Hierauf aber erlies die Regierung, in ſpeciellem landesherzlichen Auftrage, unterm 15ten November 1769 das unter Num. *LXXVIII* des Anhangs abgedruckte Reſcript, und beſtätigte ſolches auch gegen ein weiteres Schreiben der Canzley durch ein Reſcript vom 26ſten Jul. 1771. — Nun-

mehr verſuchte es die Canzley, die ausſchlieſſende Gericht=barkeit des Landrabbiners über Juden unter ſich auf Cere=monienſachen zu beſchränken, und die Cognition in allen übrigen Perſonalſachen dem F. Hauſe Rotenburg, vermöge der demſelben vertragsmäßig competirenden Iurisdictio omnimoda, zu vindiciren; auch dieſe Prätenſion beant=wortete inzwiſchen die Regierung gänzlich verneinend, mit=telſt des durch eine landesherrliche Reſolution vom 7ten Febr. 1772 gleichfalls gebilligten, unter Num. *LXXIX* des Anhangs vorkommenden, Reſcripts vom 30ſten May g. J. — Hierbey hat man ſich denn auch F. Rotenbur=giſcher Seits bisher beruhigt, und es iſt von Kurfürſtlicher Regierung zu Caſſel mehrmals nach dieſen Principien ent=ſchieden worden.

§. 118.
Fortſetzung.

Ein Punct iſt inzwiſchen bey dem rechtlichen Verhält=niſſe der F. Rotenburgiſchen Gerichtbarkeit zu der des Landrabbiners bis auf die neueſten Zeiten immer noch unerledigt geblieben; dieſer nemlich: ob nicht wenigſtens durch freiwillige Prorogation ein F. Rotenburgiſches Ge=richt competentes Forum werden könne über Rechtsſtreitig=keiten, welche an und für ſich vor den Landrabbiner ge=hören würden? — Die Beantwortung dieſer Frage hängt mit dem allgemeinen Streitſatze wegen Zuläſſigkeit einer Prorogation des Gerichtsſtandes zum Vortheile oder Nach=

theile der Patrimonialjurisdiction ſehr nahe zuſammen; über dieſen aber bemerke ich kürzlich folgendes:

Nach meiner im erſten Buche ausführlich dargelegten Anſicht der Gerichtbarkeit überhaupt, und deren Verhältniſſes zur Patrimonialjurisdiction insbeſondere, fehlt es durchaus an einem Grunde, um die in den Geſetzen einmal verſtattete Prorogation in dieſem einzelnen Falle auszuſchlieſſen, indem einerſeits durch die erbliche Ueberlaſſung eines Staatsamtes den Unterthanen an ihren geſetzlich verſicherten Gerechtſamen kein Nachtheil zugefügt werden darf, andrerſeits aber der, von einer durch die Prorogation der Patrimonialgerichtsuntergebenen an herrſchaftliche Beamten zu beſorgenden Schmälerung der Jurisdictionsnutzungen hergenommene, Gegengrund darum unſtatthaft iſt, weil die Würdigung der Gerichtbarkeit nach ihrer pecuniären Ergiebigkeit vernünftiger und ſtaatsrechtlicher Weiſe gar nicht zuläſſig iſt *t*), und wenigſtens nie einen Entſcheidungsgrund abgeben kann, wo es auf eine juriſtiſche Grenzbeſtimmung und auf die Conſervation wohlgegründeter Befugniſſe der Unterthanen im Colliſionsfalle ankommt *u*).

t) "Nec obiectio fieri vulgo ſolita, quod nimirum fructus „iurisdictionis per prorogationem imminuantur, vrgeri aut „audiri ſaluo pudore poterit, cum iurisdictio non ſportula„rum exigendarum, ſed iuſtitiae adminiſtrandae cauſa, „aperte ſit conſtituta:" *Hofacker* princ. iur. ciuil. T. III. §. 4212. not. c.

u) Man wende mir nicht ein, daß die gewöhnlich ſehr mangelhafte Verfaſſung der Patrimonialgerichte, welche vor-

Dieß meine blos theoretiſche Meinung; nach ihr ſteht es jedem Unterthan frey, vom herrſchaftlichen Beamten auf den Patrimonialrichter, und von dieſem auf jenen, ſeinen Gerichtsſtand zu prorogiren. Doch verſteht ſich hierbey von ſelbſt die Vorausſetzung, daß nicht von Perſonen oder Sachen die Rede ſey, denen ein exemtes *Forum* aus dem Grunde angewieſen worden iſt, weil die beſondere Eigenthümlichkeit der eximirten Claſſe von Perſonen oder Sachen eine Behandlung und Entſcheidung ihrer Rechtsſtreitigkeiten nach eignen damit in weſentlicher Beziehung ſtehenden Rechtsgrundſätzen oder geſetzlichen Normen erfordert *v*); wohin ich namentlich auch die Juden und jüdiſchen Streitigkeiten, ſofern ſolche der Gerichtbarkeit des Landrabbiners untergeben ſind, in der Hinſicht rechne, als ſelbige nach den Moſaiſchen auf die jüdiſche Religionsverfaſſung speciell gegründeten Geſetzen gerichtet und beurtheilt werden müſſen.

züglich Holler in der Geſchichte und Würdigung der deutſchen Patrimonialgerichtbarkeit. §. 80 — 91, ſehr lebhaft ſchildert, die Zuläſſigkeit der Prorogation an ſelbige hindere und politiſch widerrathe; — denn alle jene Mängel ſollten nicht da ſeyn, und es liegt nur an einer tadelnswerthen Unthätigkeit der landesherrlichen Juſtizgewalt, wenn die Patrimonialgerichte nicht ſo eingerichtet ſind, daß man ihnen, ohne beſorglichen Nachtheil für die Unterthanen, deren Rechtshändel anvertrauen kann.

v) Nur mit dieſer Einſchränkung trete ich daher der von *Hofacker* l. c. aufgeſtellten Regel, daß auch ein privilegirter Gerichtsſtand die Prorogation nicht hindern könne, bey.

Abſichtlich habe ich dieſe allgemeinen Grundſätze hier, ganz ohne Anwendung auf Kurheſſiſches Recht, blos theoretiſch dargeſtellt und entwickelt; aber auch bey einer ſolchen Anwendung würde ſich, meiner Meinung nach, das angegebene Reſultat für den vorliegenden Fall nicht verändern, da ſämmtliche Oben gedachte Conceſſionen, und inſonderheit auch die extrahirte Stelle der von 1665, eine Entſcheidung nach Moſaiſchen Geſetzen ausdrücklich erfordern. Sehe ich dagegen auf die bisherige Verfaſſung, ſo zeigt ſich darin ſo viele Ungewißheit, daß ich, ein deciſives Urtheil daraus zu ſchöpfen, mir nicht getraue, indem, wenn gleich noch neuerlich durch ein Regierungsreſcript vom 9ten Jul. 1796 an den Reſervatencommiſſar zu Eſchwege die Prorogation der Juden an F. Rotenburgiſche Gerichte mißbilligt worden iſt, doch ein früheres und in der Sammlung der Landesordnungen, B. VII. S. 266, abgedrucktes Regierungsdecret vom 31ſten May 1788 dem beklagten Juden es frey zu ſtellen ſcheint, vor wem er ſich belangen laſſen will *w*). Beide Verfügungen betreffen einzelne Fälle, eine deren anſcheinenden Widerſpruch löſende allgemeine Vorſchrift möchte daher nothwendig, eine ſolche aber auch, da die Veranlaſſung dazu bereits vorliegt, in Kurzem zu erwarten ſeyn.

w) Handbuch zur Kenntn. der Heſſen-Caſſel. Landesverfaſſung. Th. V. S. 513.

§. 119.

b) Gemeines Forum der Juden.

Minder ausführlich, als bey der in den nächſtvorhergehenden Paragraphen erörterten Jurisdictionsgattung, kann ich nun II) bey Beurtheilung des Gerichtsſtandes der Juden in allen übrigen, für die Jurisdiction des Landrabbiners nicht qualificirten, Angelegenheiten ſeyn. — Ganz ausdrücklich ſchreibt die in der Sammlung der Landesordnungen, B. II. S. 337 — 39, abgedruckte Fürſtliche Conceſſion vom 20ſten Jul. 1656 im IVten Art. vor, daß die in landesherrlichem Schutze begriffenen Juden bey ihrem Priuilegio fori und alleinigem Rechtsſtandt vor den herrſchaftlichen Beamten gegen Männiglich geſchützt und gehandhabt werden ſollen. Auch findet ſich Ebendaſelbſt in der Beylage M (S. 348.) ein Regierungsreſcript vom 22ſten April 1639 mitgetheilt, worin ganz beſtimmt von dem Grundſatze ausgegangen wird, daß die Juden, ſo wie ſolche unter des Landesherrn Specialſchutze begriffen wären, alſo auch nur der landesherrlichen Beamten Bottmäßigkeit unmittelbar unterworfen, und von denſelben, nicht aber von Burgermeiſter und Rath in den Städten, darinnen ſie etwa ſeßhaft, mit Strafe, wenn ſie deren verdient, zu belegen, ſolche Strafen auch nur dem Landesherrn von deſſen Beamten zu berechnen ſeyen *x*). — Gleichergeſtalt wird ſodann in der

x) Uebereinſtimmend damit ſind auch noch die in den Beylagen N und O (Sammlung der Landesordnungen, S. 348. 49.) mitgetheilten Fürſtlichen Befehle.

Judenordnung von 1679 §. 13. (III, 127.) der Gerichtsſtand der Juden in bürgerlichen Sachen dahin beſtimmt, daß ſolcher in Perſonalſachen Inhalts der Schutzbriefe vor den landesherrlichen Beamten oder der Obrigkeit des Orts ſeyn, alle Realſachen aber vor den Stadtgerichten oder der ordentlichen Obrigkeit, allwo der beklagte Jude geſeſſen, angebracht, jedoch keine ſtraffällige Sache ohne der Beamten jedes Orts Beyſeyn von den Stadtgerichten decidirt werden ſolle, damit die landesherrlichen Gerechtſame wegen der davon fallenden Strafen deſto beſſer gewahrt werden könnten. — Und eben dieſe Verfügung wiederholt die Judenordnung vom 12ten Aug. 1739 im 19ten und 20ſten § (IV, 592.), mit dem weiteren Zuſatze, daß bey Sterbfällen von der Ortsobrigkeit alsbald Inventarien errichtet und an die Regierung und Rentkammer zu Caſſel eingeſendet werden ſollen †).

Hiernach ſcheint es alſo keinem Zweifel unterworfen, daß auch im Kurheſſiſchen die Juden, mit Ausnahme der für den Landrabbiner gehörigen Fälle, in ihren Perſonalſtreitigkeiten der landesherrlichen Gerichtbarkeit ausſchließſend unterworfen ſeyen, dieſes wenigſtens als Regel gelte, und den Patrimonialgerichtsherrn allenfalls nur, wenn ſie zur Juden-Aufnahme berechtigt ſind, auch die Jurisdiction über ſelbige ausnahmsweiſe zugeſtanden werden könne. — Dagegen wird jedoch in dem Handbuche zur Kenntniß der Heſſen Caſſeliſchen Landesverfaſſung, Th. V. S. 513.

†) Wegen der Conſiſtorialjurisdiction über die Juden iſt nachzuſehen die Samml. der Landesordn. B. VII. S. 265.

514, behauptet, daß, wenn ein Chriſt gegen einen Juden klage, ſolches, mit Ausſchlieſſung der Stadtgerichte, vor dem herrſchaftlichen Beamten oder Patrimonialrichter geſchehen müſſe, indem die unter den Landſaſſen wohnhaften Juden deren Patrimonialgerichten unterworfen ſeyen. Als Beweisſtelle für dieſe Behauptung wird ſich blos auf die im 123ſten Paragraphen ausführlicher zu beurtheilende Verordnung vom 24ſten Merz 1762 (VI, 45.) bezogen. Auſer dieſer Verordnung lieſſen ſich inzwiſchen auch noch die Oben erwähnten Judenordnungen von 1679 und 1739, ſo wie das Regierungsreſcript vom 8ten Jul. 1746 (IV, 937.) zu demſelben Zwecke anführen, indem jene beiden den herrſchaftlichen Beamten und der Ortsobrigkeit die Perſonaljurisdiction über die Juden zugeſteben, das letztere aber verfügt, daß die Fornicationsfälle der Juden der Iudex ordinarius, gleich wie bey den Chriſten, zu beſtrafen habe. — Im Ganzen aber muß es doch auffallen, daß, mehrerer die ausſchlieſſende Competenz der landesherrlichen Gerichte völlig klar ausſprechender geſetzlicher Normen ungeachtet, ſich nirgends eine deciſive und speciell darauf gerichtete Beſtimmung über jene Ausnahme in Anſehung der Patrimonialgerichte findet; auffallen muß dieſes um ſo mehr, als ſich — die von mehreren mit Jurisdiction verſehenen Gutsbeſitzern hergebrachte Juden=Aufnahme abgerechnet — durchaus kein Rechtsgrund denken läßt, aus welchem den Patrimonialgerichten eine Gerechtſame zugeſtanden werden ſollte, die den Stadtgerichten durchgehends ſo nachdrücklich verſagt

wird. Nicht gar ſchwer ſollte mir daher auch ein Beweis darüber werden, daß die Juriſdictionsbefugniß der Patrimonialgerichte über die Juden nothwendig durch jenes ſpecielle Fundament, nemlich die Vorausſetzung der Zuſtändigkeit des Receptionsrechtes, bedingt gehalten werden müſſe; auch glaube ich, die gegentheiligen Geſetzſtellen allenfalls, ohne groſe Mühe, eben dahin interpretiren zu können; indeſſen würde mich eine hierauf abzweckende Deduction von meinem nächſten Ziele allzuweit abführen, da es in Anſehung der F. Rotenburgiſchen Gerichte einmal keinen Zweifel leidet, daß ſolchen die Gerichtbarkeit über die Juden in allen für des Landrabbiners Cognition nicht geeigneten Fällen durchgehends competire. Dem F. Hauſe Rotenburg aber ſteht auch die Aufnahme der Juden, nach dem 3ten § des Vertrags vom 1ſten Sept. 1628 in der Niederheſſiſchen Quart, und nach dem 2ten § des Vertrags vom 11ten Jan. 1654 in der Niedergrafſchaft Catzenelnbogen, zu, es können alſo hierbey meine obigen Grundſätze ohne Schwierigkeit zur Anwendung kommen, und es liegt mithin eine Entſcheidung jener allgemeineren Streitfrage auſſerhalb der Grenzen eines directen Bedürfniſſes der hier in Frage ſtehenden Grenzbeſtimmung. Kann ich aber ſolchergeſtalt mich hier auf eine generelle Angabe beſchränken, ſo darf ich doch einen ſpeciellen Ausnahmsfall nicht übergehen, in welchem die F. Rotenburgiſchen Gerichte von ihrer ſonſtigen Juriſdictionsbefugniß über die Juden keinen Gebrauch machen dürfen. — Sobald nem-

lich bey irgend einem gerichtlichen Acte landesherrliche Gerechtſame weſentlich mit einſchlagen, ſo müſſen die F. Rotenburgiſchen Beamten ſich deſſen enthalten und ſolchen vielmehr den Reſervatencommiſſarien überlaſſen. Dieſes iſt nun inſonderheit bey der Inventariſation judenſchaftlicher Verlaſſenſchaften der Fall. Als daher im Jahre 1779 der F. Rotenburgiſche Beamte ſich bey der Regierung zu Caſſel darüber beſchwerte, daß der daſige Reſervatencommiſſar ſich der Obſignation des von einem daſelbſt verſtorbenen Schutzjuden nachgelaſſenen Vermögens unterzogen habe, und auch deſſen Inventirung vornehmen wolle, wies die Regierung ihn, unter Communication eines von dem Reſervatencommiſſar deshalb erſtatteten Berichts vom 31ſten Merz 1779, mittelſt des unter Num. *LXXX* des Anhangs befindlichen Reſcripts lediglich ab. Die Gründe aber, welche jener Bericht des Reſervatencommiſſars enthielte, waren kürzlich folgende: a) es ſtehe ihm nicht nur der Poſſeſſionsſtand erweislich zur Seite, ſondern könne auch b) das Recht ſelbſt darum nicht bezweifelt werden, weil 1) nach dem Vertrage vom 1ſten Sept. 1628 die Beziehung des Einzugs- Abzugs- und Silber-Gelds der Juden ein landesherrliches Reſervatrecht, die einzige Abſicht aber, wegen deren die Inventariſation judenſchaftlicher Verlaſſenſchaften in mehreren Verordnungen ſo nachdrücklich vorgeſchrieben wäre, nur dieſe ſey, daß das Abzugsgeld richtig beſtimmt, und zugleich unterſucht werde, ob der verſtorbene Jude ſein Vermögen richtig angegeben und in herr-

ſchaftlichen Abgaben verhalten habe, mithin es hierbey lediglich auf die Wahrung einer landesherrlichen Gerechtſame ankomme, die dem Reſervatencommiſſar nicht nur durch ſeine Inſtruction ausſchlieſſend übertragen wäre, ſondern auch nach der Analogie der Verordnung vom 24ſten Merz 1762, §. 5, (VI, 45.) keinem Patrimonialgerichte zukomme; daher denn auch 2) wenn die Judenordnung von 1749, §. 16, vorſchreibe, daß die Beamten jeden Orts dergleichen Inventariſationen vornehmen ſollen, hierunter nur die herrſchaftliche Beamten, und, in Anſehung der Quart alſo, die Reſervatencommiſſarien zu verſtehen ſeyen, indem einestheils von dieſen auch die durch jene Verordnung doch ebenfalls der Ortsobrigkeit übertragenen Geſchäffte: der Einſendung der Judentabellen, der Citation zu den Verſammlungstagen, der Ertheilung von Atteſtaten u. dergl. m. ausſchlieſſend beſorgt würden, anderntheils aber, wenn jener Ausdruck auch die Quartbeamten hätte begreifen ſollen, ſolches, wie auch in der Verordnung vom 27ſten May 1735 (IV, 288.) geſchehen wäre, beſonders hätte ausgedrückt werden müſſen. — Gegen das erwähnte Regierungsreſcript ergriff nun zwar der F. Rotenburgiſche Beamte ſofort die höchſte Berufung, entſagte aber derſelben, nachdem die Regierung den Effectum ſuſpenſivum abgeſchlagen hatte, gar bald wieder, und veranlaßte dadurch ſelbſt gegen ſich eine verbindliche Rechtskraft. Mit namentlicher Beziehung auf dieſe entſchied daher auch noch neuerlich daſſelbe Collegium eine über den

nemlichen Gegenſtand zwiſchen dem F. Rotenburgiſchen Beamten zu Witmarshof und dem Reſervatencommiſſar zu Bovenden entſtandne Streitigkeit zum Nachtheile des erſteren; indem es demſelben den obgedachten Bericht vom 31ſten Merz 1779 mit der darauf ergangenen Verfügung, durch ein Reſcript von 10. Jul. 1802 abſchriftlich communicirte. Auch gegen dieſes Reſcript wandte man ſich F. Rotenburgiſcher Seits an das höchſte Tribunal, renunciirte aber auch dieſer Appellation und erkannte dadurch die Verbindlichkeit der Regierungsverfügung an.

§. 120.

X) Nothwendige Exemtion gewiſſer vom Landesherrn unmittelbar dependirender Perſonen und Sachen.

Die allgemeinen Grundſätze, worauf dieſe, eine coordinirte Wirkſamkeit der landesherrlichen Jurisdictionsbefugniß begründende, Exemtion beruht, habe ich im erſten Buche (S. 261 — 67.) bereits ausführlich dargeſtellt; hier alſo nur ein gedrängter Beweis über deren Anwendbarkeit auf die F. Rotenburgiſchen Gerichte.

Bündig und treffend findet man dieſe ausgeſprochen in der 131ſten Ober-Appellationsgerichts-Deciſion, N. 5. y), wo unter den Entſcheidungsgründen über einen die Grenzen der F. Rotenburgiſchen Gerichtbarkeit betreffenden Rechtsfall unter andern dieſe Aeuſerung vorkommt: "Wenn

y) *Deciſiones ſupr. trib. appell. Haſſo Caſſell.* T. I. p. 556.

man dem Landesherrn in Hoheitsfällen keine unmittelbare Jurisdiction zuſtehen, ſondern behaupten wollte, daß er ſeine reſervirte Iura vor den Rotenburgiſchen Gerichten verfechten und dieſelben allda geltend machen müßte; ſo würde er nicht in der That, ſondern nur dem Nahmen nach, regierender Herr und Landesfürſt ſeyn!"

Auch ſtimmt hiermit die Anſicht, nach welcher man in andern Fällen die Behauptung einer privativen Jurisdictionsbefugniß bey dem höchſten Tribunale modificirt hat, durchaus überein, indem man annahm, daß wenn gleich dem F. Hauſe Rotenburg die Gerichtbarkeit priuatiue zugeſtanden worden ſey, dieſes ſich jedoch nur, ſalua ſemper ſuperioritate territoriali et ſalvo iure domus regentis, ſuper regalibus reſeruatis cognoſcendi et in eorum violatores animadvertendi, verſtehe, mithin der Landesherr zwar nicht berechtigt ſey, zur Ausübung der einmal abgetretnen Jurisdiction ferner zu concurriren, oder den Conceſſionar in deren Ausübung ohne beſondre Urſache zu behindern, deſſen ungeachtet aber an der ausſchlieſſend landesherrlichen Competenz alsdann nicht gezweifelt werden könne, quoties de caſibus ad ius ſuperioritatis vel aliis reſervatis iudicandum, ad quos iurisdictio Landſaſſii ſe non extendit z).

z) *Deciſiones ſupr. trib. Haſſo Caſſell.* T. I. dec. 76. n. 4—6. dec. 162. n. 2. 3. 9.

Dieſe mit meinen obigen Principien ſo durchaus übereinſtimmenden Aeuſerungen, mit welchen ich noch eine ſehr beweiſende Stelle der 163ſten Deciſion (T. I. p. 704. 5.) verbinde, überheben mich jeder weiteren Ausführung, und ich will daher nur noch dieſe letzterwähnte Stelle, kürzlich extrahiren: In Anſehung aller dem F. Hauſe Rotenburg nicht ſpeciell überlaſſenen Hoheitsgerechtſame — heißt es daſelbſt — ſtehe die Regel für den Landesherrn auf unbeweglichen Gründen feſt, auch ſey es auſer Zweifel, daß zu der ordinären Cognition gar keine Regalien gehören, ſondern eins von dem andern ganz unterſchieden wäre, die Subſtanz oder das Weſen der Sache ſey mit den davon abhängenden Gerechtſamen ſo verknüpft, daß eins von dem andern nicht ſeparirt werden könne, und eben darin (nemlich der ausſchlieſſend landesherrlichen Cognition) beſtehe ja der Effect dieſer hoheitlichen Rechte, indem man andrer Geſtalt ex paritate rationis behaupten müſſe, daß auch bey andern Regalien, und zwar nicht blos in der Quart, ſondern im ganzen Lande, eben dieſes Platz haben müſſe. Geſetzt nun, daß es ſolche wären, bey welchen der Effect allein in der Cognition der dahin gehörigen Dinge beſtehe, was würde dann dem Landesherrn ſelbſt übrig bleiben? —

Uebrigens verweiſe ich hier auf die nachfolgende ſpecielle Betrachtung der einzelnen Gegenſtände, wobey dieſe Grundſätze in Anwendung kommen, und wo ſich dieſelben noch anſchaulicher werden darſtellen laſſen.

§. 121.

XI) Incompetenz der F. Rotenburgiſchen Gerichte über die in herrſchaftlichem Dienſte ſtehenden Perſonen:

a) Allgemeine Grundſätze.

Bey dem beträchtlichen Umfange des an die F. Rotenburgiſche Linie überwieſenen Landesbezirks, und bey der eignen Beſtimmung dieſer Ueberweiſung, nach welcher nemlich dem regierenden Hauſe die Landeshoheit über jenen Diſtrict vorbehalten wurde, und alſo von dieſem alle Handlungen der Staatsverwaltung nach wie vor unmittelbar ausgeübt werden, konnte es nicht fehlen, daß bisher ſchon gar oft der Gegenſtand des vorliegenden Paragraphen zu rechtlicher Conteſtation gebracht wurde, indem eben jene Umſtände die Anſtellung einer groſen Anzahl herrſchaftlicher Diener in dem überwieſenen Bezirke unausbleiblich mit ſich führte, die dann, ſofern ihr Stand ſie für die Untergerichtbarkeit qualificirte, von den F. Rotenburgiſchen Beamten als Gerichtsuntergebene behandelt wurden, und nur durch höhere Berufungen ſich von deren Gerichtszwange zu befreien vermochten.

Die Grundſätze, nach welchen dergleichen Conteſtationsfälle theils von der Regierung zu Caſſel, in ihrer Qualität eines eigentlichen Regierungscollegii, theils von dem daſigen Ober-Appellationsgerichte, entſchieden wurden, laſſen ſich ſehr beſtimmt angeben; die Belege dazu will ich dann nachher beybringen. — Als ausgemacht ſtelle ich

nemlich hiernach folgende Sätze auf: I) Alle herrſchaftliche Diener, welche ſich in den F. Rotenburgiſchen Beſitzungen aufhalten, ſind, auch wenn ſolchen ihrem Stande nach bloſe Amtsſäſſigkeit zukäme, dennoch für ihre Perſon den F. Rotenburgiſchen Gerichten nicht unterworfen. — Der Grund hiervon iſt theils das allgemeine Princip des vorhergehenden Paragraphen, theils aber auch der gar ſehr zu beachtende Umſtand, daß dergleichen herrſchäftliche Diener hauptſächlich mit dazu angeſtellt ſind, um auf die etwaigen Eingriffe der Fürſtl. Rotenburgiſchen Beamten Acht zu geben, und daß ſelbige von den Reſervatencommiſſarien zu Vollziehung der gegen jene nothwendigen Verfügungen und Inhibitionen gebraucht werden, mithin der Zweck einer ungeſtörten Ausübung der dem regierenden Landesfürſten in ihrem ganzen Umfange competirenden Landeshoheit es ſchlechterdings erfordert, daß ſolche Perſonen nicht durch die Beſorgniß eines von ihrer Obrigkeit zu erleidenden Drucks an der ungeſcheuten Erfüllung der ihnen gegen den Landesherrn obliegenden Pflichten verhindert werden. — Die hierdurch motivirte allgemeine Regel leidet nun aber

II) nachſtebende Modification: Wenn dergleichen herrſchaftliche Diener ſich nicht blos von ihrem Dienſte nähren, ſondern daneben noch ein andres Gewerbe treiben, ſo ſtehen ſie unter der gewöhnlichen Ortsobrigkeit, nur mit Ausnahme ſolcher Angelegenheiten, die ihr Amt und deſ-

ſen Verſehung betreffen. — Gemeinrechtlich ſollte dieſer Satz freylich wohl anders ausgedrückt und die Regel für die landesherrliche Gerichtbarkeit auch hier beybehalten, die ausnahmsweiſe eintretende Competenz der gewöhnlichen Untergerichte aber auf Angelegenheiten, welche das Gewerbe ſelbſt betreffen, eingeſchränkt werden, indem ja dieſelben Gründe, wegen deren über einen blos von ſeinem Dienſte lebenden herrſchaftlichen Diener die Competenz der landesherrlichen Gerichte unbedingt behauptet wird, auch, im Fall eines daneben Statt findenden Gewerbes, in Anſehung der in dieſes nicht einſchlagenden Perſonalſachen offenbar eintreten, überdieß aber auch einer ſolchen Anſicht die Analogie der von dem Gerichtsſtände ſchriftſäſſiger Perſonen, welche bürgerliches Gewerbe treiben, geltenden Principien (Num. XXXVI des Anhangs) das Wort redet. — Dennoch leidet es keinen Zweifel, daß nach den einmal vorliegenden Entſcheidungen jene Modification gerade ſo gefaßt werden muß, wie ich ſolche vorhin ausgeſprochen habe, zumal auch ein ſehr beſtimmtes Argument für dieſe Entſcheidungen aus dem Inhalte des über den Gerichtsſtand der Geiſtlichen und Schuldiener in der Quart und Niedergrafſchaft unterm 8ten May 1660 mit dem F. Hauſe Rotenburg abgeſchloſſenen Vergleichs in ſo fern genommen werden kann, als zufolge deſſen die dem regierenden Hauſe vorbehaltne Perſonaljurisdiction über die Kirchen- und Schul-Diener in dem Falle eines von dieſen zu betreibenden Gewerbes auf die deren Kirchen- oder Schul-Amt

unmittelbar betreffenden Angelegenheiten ebenfalls vertrags⸗mäßig beſchränkt wird. — Endlich

III) verſteht es ſich auch von ſelbſt, daß, da der hier in Frage ſtehende exemte Gerichtsſtand durch die indivi⸗duelle Qualität eines herrſchaftlichen Dieners lediglich be⸗gründet wird und mithin als höchſtperſönliches Recht an⸗zuſehen iſt, derſelbe mit der Auflöſung des ihn veran⸗laſſenden Dienſtverbandes ſofort ceſſiren müſſe, mithin über den Nachlaß und die Kinder eines ſolchen herrſchaft⸗lichen Dieners nach deſſen Tode nicht mehr ausgeübt wer⸗den könne. — Und hier zeigt ſich recht augenſcheinlich die Richtigkeit des ſchon Oben (§. 54. S. 230.) bemerklich gemachten Unterſchieds zwiſchen dieſem durch eine beſondre Dependenz vom Landesherrn begründeten Gerichtsſtande vor einem landesherrlichen, und dem auf eigner Schrift⸗ſäſſigkeit beruhenden vor einem höheren Gerichte, indem dieſer letztere auch auf die Kinder und den Nachlaß eines verſtorbenen Schriftſaſſen übergeht (§. 106. S. 482–484.), jener aber, wie geſagt, mit Aufhörung der ihn bedingenden individuellen Vorausſetzung alsbald nicht mehr Statt findet.

§. 122.

b) Practiſche Belege.

Den Beweis der im vorigen Paragraphen aufgeſtellten Grundſätze führe ich nunmehr durch verſchiedene in höch⸗ſter Inſtanz darüber ergangene Entſcheidungen, begnüge

mich jedoch, um nicht allzu weitläuftig zu werden, damit, für jeden der bemerkten drey Sätze nur einen Fall ausführlicher darzulegen:

Ad I, beſchwerte ſich im Jahre 1775 der F. Rotenburgiſche Beamte zu Bovenden bey der Regierung zu Caſſel, daß der Reſervatencommiſſar ſich zur ausſchlieſſenden Gerichtbarkeit über die Zollbereuter und Reſervatendiener in der Herrſchaft Pleſſe, auch in Sachen, die deren Amt nicht betreffen, berechtigt glaube, und aus dieſem Grunde eine gegen den Zollbereuter K. zu Bovenden angeſtellte Perſonalklage angenommen und darüber cognoscirt habe. Die Regierung erforderte von ſämmtlichen Reſervatencommiſſarien Bericht über die bisherige Verfaſſung, und erließ, nach deren Eingang, das unter Num. *LXXXI.* abgedruckte Reſcript vom 21ſten October 1776, wodurch die erhobene Beſchwerde, weil erſagter K. in alleiniger herrſchaftlicher Bedienung ſtehe, und, ohne ein andres Gewerbe zu treiben, blos von ſeinem Gehalte lebe, zurückgewieſen wurde. Der Querulant ergriff nun zwar hiergegen die höchſte Berufung, erhielte aber auch da, wie die Anl. *LXXXII.* ergiebt, eine abſchlägige Entſcheidung. —

Nur kurz allegire ich hierbey ein übereinſtimmendes Ober-Appellationsgerichts-Decret vom 29ſten Nov. 1800, welches der Anhang unter Num. *LXXXIII.* mittheilt; und bemerke ſodann, daß ein ſehr überzeugendes Argument

für die ausſchlieſſend landesherrliche Gerichtbarkeit über herrſchaftliche Diener auch daher entlehnt werden kann, daß in dem mit dem F. Hauſe Rotenburg unterm 25ſten Jun. 1740 geſchloßnen Vertrage, Art. 12, wegen der Jurisdiction über die herrſchaftlichen Förſter und Forſtlaufer in der Quart dieſes verabredet worden iſt, daß die erſteren in allen Realſachen, die letzteren aber überhaupt, und nur mit Ausnahme ihrer Dienſtangelegenheiten, den F. Rotenburgiſchen Gerichten unterworfen ſeyn ſollen. Ein entſcheidenderes Argument läßt ſich in der That wohl nicht auffinden; Denn, da nach den Verordnungen vom 4ten Novemb. 1715 (III, 772.), und vom 9ten Apr. 1732, Art. I. §. 2, (IV. 130.) ſogar die Förſter — alſo noch vielmehr die Forſtlaufer — ſowohl in Real- als Perſonal-Sachen, die ihren Dienſt nicht betreffen, für amtsſäſſig erklärt werden; ſo folgt, daß, wenn man bey Abfaſſung jenes Vertrags nicht an eine ſich in Anſehung der Patrimonial- und inſonderheit der F. Rotenburgiſchen Gerichte von ſelbſt verſtehende Exemtion gedacht hätte, nicht nur a) die ſpecielle Ueberlaſſung der Jurisdiction über die Forſtlaufer durchaus überflüſſig geweſen ſeyn würde, ſondern auch b) die Verfügung wegen der Förſter gerade umgekehrt hätte ausgedrückt, und, anſtatt, daß man, mit Uebergehung des Perſonalgerichtsſtandes, die Realjurisdiction den F. Rotenburgiſchen Gerichten beſonders verſtattete, vielmehr dieſe letztere gar nicht, oder als in der Regel begriffen, hätte erwähnt, die Perſonaljurisdiction

aber dem regierenden Hauſe ausdrücklich reſervirt werden müſſen *). — — Ferner

Ad II, entſtand im Jahre 1757 zwiſchen dem Reſervatencommiſſar und dem F. Rotenburgiſchen Beamten zu Rotenburg eine Streitigkeit über die Frage, ob Letzterer befugt ſey, einen Acciſſchreiber, um ſolchen als Zeugen abzuhören, unmittelbar vorzuladen. Der Beamte führte als Hauptargument ſeiner Competenz in dem vorliegenden Falle an, daß der von ihm citirte Acciſſchreiber, auſer ſeinem Amte betrachtet, ein gemeiner Bürger und Bauer, auch in dieſer Qualität dem Herrn Landgrafen zu Rotenburg mit bürgerlichen Pflichten zugethan ſey; die Regierung reflectirte darauf nicht, ſondern wies den Beamten mittelſt Reſcripts vom 26ſten Aug. g. J. an, die Siſtirung des Zeugen gehörigen Orts auszuwirken; das Ober-Appellationsgericht aber reformirte dieſes Erkenntniß durch das unter Num. *LXXXIV.* abgedruckte Decret dahin, daß der Reſervatencommiſſar bey einer von dem Beamten zu Rotenburg anderweit abzulaſſenden Citation kein Hinderniß in den Weg zu legen habe. — Auch ſtimmt damit ein Regierungsbeſcheid vom 29ſten Jan. 1772 vollkommen überein, und ich theile ſolchen unter Num. *LXXXV.*

*) Ein ebenfalls ſehr beweiſendes, auch vertragsmäßiges, Beyſpiel werde ich demnächſt noch im 129ſten Paragraphen, zu erwähnen Gelegenheit haben.

aus dem Grunde vollſtändig mit, weil er die beſondre Ausnahme aller Amtsangelegenheiten ausdrücklich erwähnt a).

Ad III endlich, zeigte im Jahre 1796 der Reſervatencommiſſar zu Eſchwege bey der Regierung zu Caſſel an, daß das daſige F. Rotenburgiſche Stadtgericht über des verſtorbenen Zollbereuters H. Vermögen den Concurs erkannt, und ſich dadurch einer Gerichtbarkeit über die Zollbereuter angemaaßt habe, ungeachtet ihm ſolche durch das Ober-Appellationsgerichts-Decret vom 29ſten October 1777 (Num. LXXXII.) aberkannt worden ſey. Die Regierung befahl hierauf unterm 26ſten Febr. 1797 dem genannten Stadtgerichte, ſich aller weiteren Verfügungen in der erwähnten Concursſache zu enthalten, und die Fortſetzung dieſer Sache dem Reſervatencommiſſar zu überlaſſen; auf die vom Erſteren ergriffene Ober-Appellation erfolgte aber das in Num. *LXXXVI.* des Anhangs befindliche reformatoriſche Decret vom 28ſten April 1798, wodurch die Gerichtbarkeit über den Nachlaß verſtorbener Zollbereuter den F. Rotenburgiſchen Gerichten zugeſprochen wurde. —

a) Beſtätigend für dieſen Satz iſt ebenwohl das in der Samml. der Landesordn. B. VII. S. 319, abgedruckte Regierungsreſcript vom 22ſten Jan. 1789, um ſo mehr, als ſolches den Oben bemerkten Grund einer analogen Verfaſſung in Anſehung der Schuldiener beſonders ausdrückt.

§. 123.

XII) Von Straferkenntniſſen und Confiscationen.

a) Gerechtſame der Patrimonialgerichte in Kurheſſen überhaupt.

Wenn ich, was im erſten Buche an zwey verſchiedenen Stellen (§. 43 – 45 und §. 64 – 67½.) abgehandelt wurde, hier zuſammenfaſſe und in einer gemeinſchaftlichen Ueberſicht darſtelle, ſo darf ich deshalb nur an die im 89ſten Paragraphen enthaltne Vorbemerkung erinnern, und hierdurch eine ſo leicht zu berichtigende Abweichung von der ſyſtematiſchen Ordnung hinlänglich gerechtfertigt halten; um ſo mehr, als ich bey der vorliegenden Abhandlung der Vorſchrift einer allgemeinen Landesordnung folgen werde, deren Inhalt ich auſerdem zu zerſtückeln genöthigt geweſen ſeyn würde.

Es iſt dieß die Erläuterungsordnung vom 24ſten Merz 1762 (VI, 44.), welche zwar zunächſt nur von Beſtrafung vorgehender Uebertretungen der Judenordnung redet, dennoch aber, ſowohl durch die dabey zum Grunde gelegten Principien, als durch den Gebrauch, welchen das Kurfürſtliche Ober-Appellationsgericht ſelbſt bey ſeinen Entſcheidungen davon zu machen pflegt *b*), ſich zur allgemein anwendbaren Norm erhebt. Die einzelnen Sätze aber,

b) *Deciſiones ſupr. tribun. Haſſo-Caſſell.* T. I. dec. 162. n. 5. p. 693. T. II. deciſ 285. N. 19. p. 528.

deren Beſtätigung ich, vorerſt in Anſehung der Patrimonialgerichte überhaupt, daraus ſchöpfe, ſind folgende:

I. Nur ſolche Straferkenntniſſe, welche ſich für die eigentliche Gerichtbarkeit qualificiren, ſind den Patrimonialgerichten überlaſſen *c*), mithin ceſſirt das Cognitionsrecht derſelben, ſobald von der, einen hoheitlichen Act ausmachenden, Handhabung ſolcher Pönalvorſchriften die Rede iſt, welche durch ihren auf des Staates Wohlfahrt ſich beziehenden Zweck ein Merkmal an ſich tragen, das dem eigenthümlichen Weſen der blos mit Privatgerechtſamen ſich beſchäfftigenden Gerichtbarkeit geradezu entgegen iſt. — II. Auch in den eigentlich gerichtlichen Cognitionsfällen ſollen nachſtehende Modificationen Statt finden: a) was die Strafverhängung betrifft, ſo ſollen von jener Ueberlaſſung ausgenommen ſeyn: 1) alle diejenigen Fälle, wo es darauf ankommt, die Verletzung landesherrlicher Gerechtſame irgend einer Art zu beſtrafen *d*); und 2) auch

c) "In ſolchen Contraventionsfällen, welche an und für ſich „in die Civilgerichtbarkeit einſchlagen, ſollen die ordnungsmäßigen Geldſtrafen, mithin auch die Cognition darüber, „denen von Adel und ſonſtigen Privatgerichten der Billigkeit nach überlaſſen werden:" Art. *I.* der alleg. Verordn. — Man vergl. auch Ledderhoſe kl. Schriften. B. II. S. 322.

d) "Wie dann von ſolchen Contraventionen, welche Accis-, „Licent-, Zoll-, Münz-, und andre dergleichen Regalien „betreffen, die ordnungsmäßige Strafe — — Uns allein „gebührt, mithin in dieſen Fällen die Unterſuchung und „Beytreibung der Strafe ebenfalls Unſern Beamten „überlaſſen bleiben muß:" Alleg. Verord. Art. V. — We-

alle diejenigen, wobey von einer Confiſcation die Rede iſt. Hier ſollen nemlich α) wenn auf eine verbotene Handlung die Confiſcation allein verordnet iſt, die Patrimonialgerichte ſich aller Cognition gänzlich enthalten und ſolche den landesherrlichen Gerichten lediglich überlaſſen *e*); wenn hingegen β) die verbotene Handlung mit der Confiſcation und einer Strafe bedroht iſt, alsdann ſoll zwar den Patrimonialgerichten nachgelaſſen ſeyn, auch über ſolche Fälle mit zu cognoſciren, ſie ſind aber gehalten, nach erfolgtem Erkenntniſſe den herrſchaftlichen Beamten zu Wahrung der landesherrlichen Confiſcationsgerechtſame ſofort davon Nachricht zu geben *f*). Daß übrigens dieſe

gen der den Patrimonialgerichten nicht zukommenden Verfügung und Beziehung der auf Accisdefraudationen insbeſondere geſetzten Strafen iſt noch zu vergleichen das in der Sammlung der Landesordnungen, B. VII. S. 425, abgedruckte Regierungsſchreiben vom 8ten Novemb. 1790, desgleichen ein auch in höchſter Inſtanz beſtätigtes Regierungs-Reſcript vom 19ten May 1791, weshalb ich mich auf Num. *LXXXVII* und *LXXXVIII* des Anhangs beziehe.

e) "In ſolchen Fällen, wo ohne beſondre Strafe die Confiſcation allein in poenam verordnet iſt, haben die Gerichtshalter ſich aller Cognition zu enthalten und ſelbige allein Unſern Beamten zu überlaſſen:" Alleg. Verordn. Art. IV.

f) "Wo aber neben der Strafe zugleich die Confiſcation verordnet iſt, ſo gehöret zwar ſolche Confiſcation vor niemand anders, als vor Uns und Unſeren Fiscus, jedoch „wollen Wir, vorkommenden Umſtänden nach, geſchehen „laſſen, daß die adelichen und andre Gerichtshalter über „dergleichen Fälle mit cognoſciren; Sie haben aber, nach

den Patrimonialgerichten beſonders verſtattete Cognition nur als landesherrlicher, durch den Zweck der Vereinfachung des Geſchäfftsgangs lediglich veranlaßter, Auftrag zu betrachten iſt, ergiebt ſich einestheils daher, weil nach dem Obigen in bloſen Confiscationsfällen die Unterſuchung allein den herrſchaftlichen Beamten zuſteht, und alſo dieſe eher verlangen könnten, daß die Patrimonialgerichte deren Erkenntniß auch in Anſehung der Strafe gelten laſſen, als daß jene die Zuläſſigkeit der Confiscation nach der von dieſen gefällten Entſcheidung zu beurtheilen ſich gefallen laſſen müßten, anderntheils aber die jener Verordnung vorausgegangenen Verhandlungen, und inſonderheit der deshalbige Regierungsantrag, klar ergeben, daß man bey der geſchehenen Ueberlaſſung nur die Abſicht hatte, alle etwaige Colliſionen zu verhüten, und nicht einer zwiefachen, in ihren Reſultaten vielleicht nicht jedesmal übereinſtimmenden, Cognition über eine und dieſelbe Sache ſtatt zu geben. —

b) In Anſehung der Strafbeziehung, ſollen zwar in den zur Civilgerichtbarkeit an und für ſich qualificirten Fällen die Strafgelder den Patrimonialgerichten in der Regel zufallen (Not. c.), davon jedoch nicht nur diejenigen, welche wegen Verletzung landesherrlicher Rechte dictirt

„erfolgtem Erkänntnis in der Sache, Unſern Beamten, „um ſodann wegen der Confiscation die Nothdurft zu „wahren, in Zeiten behörige Nachricht zu geben:" Alleg. Verordn. Art. III.

wurden (Not. d.), ſo wie auch alle confiscirten Gegenſtände, worin dieſe auch beſtehen möchten g), gänzlich ausgenommen, ſondern auſerdem auch noch ſolche Strafgefälle, die durch eine landesherrliche Verordnung zu einem andern Behufe ausdrücklich beſtimmt ſind, (z. B. die Sabbathsbuſen), zu dieſem Zwecke, auch wenn ſie von Patrimonialgerichten erkannt wurden, verwendet werden h), ohne daß dieſe Gerichte darauf, als auf gewöhnliche Jurisdictionsnutzungen, Anſpruch zu machen ſich befugt halten könnten.

Vollſtändiger und beſtimmter, als es in der bey der vorſtehenden Ausführung zum Grunde gelegten Verordnung geſchahe, iſt wohl nicht leicht in einem Lehrbuche des Staatsrechts dieſe Materie bearbeitet und entwickelt worden, und es kann daher dieſelbe, wie ſo manche andre, welche Kurheſſens Bewohner der Weisheit ihrer Regenten verdanken, als muſterhaftes Product einer von Willkühr gänzlich entfernten und durch die Forderungen einer zweck-

g) "Wo aber — — die Confiscation verordnet iſt, es mag „ſolche auf Güter und Waaren oder auf ausgelehnte Ca„pital-Schulden ſich beziehen, ſo gehört ſolche Confiscation „vor niemand anders, als vor Uns und Unſern Fiscus:" Alleg. Verordn. Art. III.

h) "Wobey ſich von ſelbſt verſtehet, daß von denen nach dem „§. XII (der Judenordnung von 1749, woſelbſt von Sab„bathsvergehen die Rede iſt) einkommenden Strafen, gleich „andern Sabbathsbuſen, denen Kirchenkaſten jedesmahlen „der gewöhnliche Antheil abgeliefert werde:" Alleg. Ver„ordn. Art. II.

mäßigen Staatsverwaltung einzig motivirten Geſetzgebung aufgeſtellt werden. — Wenn ich daher hier noch einen Nachtrag zu derſelben liefere, ſo kann ſolches nicht in der Abſicht geſchehen, einen Mangel zu ergänzen, ſondern nur einen dort allgemein vorausgeſetzten Satz in ſpecieller Anwendung weiter durchzuführen. — Der 1ſte Art. jener Verordnung (Not. c.) beſtimmt, daß nur bey den in die Civilgerichtbarkeit an und für ſich einſchlagenden Fällen die erkannten Strafen den Patrimonialgerichten zuflieſſen ſollen. Dadurch alſo iſt im Grunde auch ſchon die Frage beantwortet: wem alsdann, wann das Patrimonialgericht in landesherrlichem Auftrage ſich der Cognition eines gewiſſen Vorgangs unterzog, die nach vollendeter Unterſuchung erkannte Geldſtrafe zufalle? — indem ſchon die Beauftragung vorausſetzt, daß hier von einer dem Patrimonialgerichte vermöge eignen Rechtes nicht competirenden, mithin zur Civiljurisdiction an und für ſich nicht gehörigen, Function die Rede ſey. Ganz ohne Intereſſe möchte inzwiſchen darum dennoch die Mittheilung eines beſonderen Falles nicht ſeyn, wobey die erwähnte Frage rechtlicher Discuſſion unterworfen, und durch ein Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniß nach jener Angabe entſchieden wurde.

Als ſich nemlich bey Gelegenheit einer im Jahre 1795 in dem von Dörnbergiſchen Gerichtsdorfe Hauſſen vorgefallenen und von der Ober-Rentkammer zu Caſſel beſtraften Licentdefraudation ergab, daß ein daſiger Ein-

wohner, mit Uebertretung der gegen den Caffehandel auf dem Lande überhaupt unterm 5ten April 1774 (VI, 761.) erlaſſenen Landesordnung, einen ſolchen Handel triebe, committirte die Regierung zu Caſſel dem von Dörnbergiſchen Gerichtshalter die Unterſuchung dieſes Vorgangs, verurtheilte ſodann die Contravenienten in die ordnungsmäßige Geldſtrafe, und ertheilte mittelſt Reſcripts vom 5ten Decemb. 1795 dem herrſchaftlichen Beamten zu Neukirchen Befehl zur Erhebung und Berechnung der erkannten Strafe. Hiergegen ergriffen die von Dörnberg die höchſte Berufung, die Regierung rechtfertigte ihr Verfahren, in Beziehung auf Pütter's Rechtsfälle, B. III. Reſp. 275, damit, daß eines theils die einem Patrimonialgerichte überlaſſene Cognition der gegen die Landesordnungen vorgehenden Contraventionen daſſelbe noch keinesweges berechtige, die erkannten Strafen unter die gewöhnlichen Jurisdictionsnutzungen zu referiren, und ſich ſolche unter dieſem Titel zuzueignen, anderntheils aber ſelbſt in dem Falle, wo einem Patrimonialgerichte die Perception von dergleichen Strafen wirklich zugeſtanden würde, ſolche dennoch als Annexum der Jurisdiction an und für ſich nicht zu betrachten ſey, mithin nur durch beſondre Obſervanz oder einen ſpeciellen Erwerbsgrund gerechtfertigt, in der Regel aber nicht angenommen werden könne. — Dieſe Gründe fanden auch bey dem höchſten Tribunale den gehofften Eingang, indem daſſelbe durch ein Abſchlagsdecret vom 15ten Jun. 1799, welches ich unter Num. *LXXXIX.*

des Anhangs mittheile, die Regierungsverfügung beſtätigte.

§. 124.

b) Anwendung auf die F. Rotenburgiſchen Gerichte.

Im Ganzen finden die im 123ſten Paragraphen vorgetragenen Grundſätze auch bey den F. Rotenburgiſchen Gerichten ihre Anwendung, indem von der einen Seite dem F. Hauſe Rotenburg die Beziehung aller in dem Abfindungsdiſtricte fallenden Geldſtrafen durch die Verträge noch beſonders zugeſtanden worden iſt, von der andern Seite aber die Patrimonialqualität jener Gerichte hierbey diejenigen Einſchränkungen nothwendig vorausſetzt, welche ich dort im Allgemeinen beybrachte. — Aus dieſem Grunde werde ich auch nur einzelne vorzüglich wichtige Sätze, über die es zu ſpecieller Disceptation gekommen iſt, hier noch erwähnen, und durch practiſche Belege zu bewähren ſuchen. — Dieſe Sätze aber ſind:

I. die F. Rotenburgiſchen Gerichte erkennen und beziehen keine Strafe, die zur Aufrechthaltung eines öffentlichen Geſetzes angedroht wurde. — Dieſes Princip liegt zum Grunde bey den unter Num. VII-IX. XVII. XVIII. XXV. XXVI. XCIV. *i*) CII-CVIII. CXXI-CXXIII.

i) Aus dieſer Nummer (XCIV.) hebe ich hier nur das Argument aus: daß dergleichen Strafen als Fructus *iurisdictionis* nicht betrachtet werden dürften.

bereits mitgetheilten und noch mitzutheilenden Entſcheidungen; einen beſondern Fall, wobey die Gründe der Entſcheidung vorzüglich genau angegeben wurden, will ich indeſſen hier noch etwas ausführlicher beurtheilen, zumal derſelbe noch einer andern Behauptung, dieſer nemlich, daß

II. dem F. Hauſe Rotenburg die Verhängung und Perception ſolcher Strafen, welche erſt in neueren, bey Errichtung des Hauptvertrags von 1627 noch nicht erlaſſenen, Verordnungen angedroht ſind, ebenfalls nicht zu komme, — ſehr ausdrücklich das Wort redet. — Durch die Kleiderordnung vom 7ten Aug. 1723 iſt, theils zur Verhütung des übermäßigen Luxus, theils zur Emporbringung der innländiſchen Manufacturen, vorgeſchrieben worden, daß gewiſſe Claſſen der Unterthanen nur Zeuge von geringerem Werthe, und im Lande ſelbſt verfertigt, zu Kleidern tragen ſollen, auch die Uebertretung dieſer Vorſchrift theils mit einer zur Zuchthauscaſſe abzugebenden Strafe, theils mit der Confiscation der ordnungswidrigen Kleider, bedroht worden. Als nun die Regierung zu Caſſel die Handhabung dieſer Verordnung auch in der Niederheſſiſchen Quart unmittelbar verfügte, und die Einziehung der confiscirten Kleider und dictirten Strafen dem regierenden Hauſe vorbehielte, proteſtirte hiergegen die Canzley zu Rotenburg, ward aber durch das unter Num. *XC.* abgedruckte Reſcript vom 30ſten April 1724 ganz nach den

obigen Principien bedeutet, und hat ſich auch ohne weitere Contradiction hierbey beruhigt. — Ferner

III. Strafen, welche vermöge einer von der Patrimonialgerichtbarkeit überhaupt eremten und alſo auch dem F. Hauſe Rotenburg nicht zuſtehenden Jurisdictionsgattung erkannt werden, können von den F. Rotenburgiſchen Gerichten nicht in Anſpruch genommen werden. Vorzüglich rechne ich hierher alle von der kirchlichen Jurisdiction abhängigen, alſo namentlich alle Sabbaths-Strafen. Wegen dieſer iſt zwar zwiſchen dem Kurfürſtlichen Procurator Fisci und dem F. Rotenburgiſchen Anwalde gegenwärtig noch ein Rechtsſtreit pendent, indem Letzterer von einem am 11ten Febr. 1775 ertheilten Regierungsbeſcheide ſich an das höchſte Tribunal gewendet, daſelbſt aber die Sache nach erkannten Appellationsproceſſen liegen gelaſſen hat. Der Grund hiervon iſt übrigens mit ziemlicher Wahrſcheinlichkeit in einem auf eignes Anſuchen des Herrn Landgrafen von Rotenburg, unter andern auch wegen des befragten Gegenſtandes, von der Göttinger Juriſtenfacultät im November 1790 ertheilten Gutachten zu ſuchen. — Dieſes Gutachten, welches ſich in Runde's Beyträgen zur Erläut. rechtl. Gegenſtände, B. I. Num. XVII, abgedruckt findet, enthält (S. 468.) folgende ſehr conciſe Argumentation: Aus einigen Stellen der Verträge ergiebt ſich zwar, daß dem F. Hauſe Heſſen Rheinfels (Rotenburg) darin Strafen und Bußen ohne Einſchränkung zugeſchrieben

ſind; wenn man aber doch dagegen erwägt, daß die Iura episcopalia ausdrücklich mit der Landeshoheit dem regierenden Hauſe vorbehalten ſind, daß aber hiernächſt nach der Conſiſtorialordnung von 1736 (III, 984.) die Sabbathsbußen, ſo viel die Entheiligung des Sabbaths betrifft, ad iura episcopalia gehören, und der Kirche von Niemanden, er ſey, wer er wolle, entzogen werden ſollen; ſo ſind wir des rechtlichen Dafürhaltens, daß die Sabbathsbußen unter den übrigen in den Verträgen dem F. Hauſe Heſſen Rheinfels zugetheilten Strafen nicht mit begriffen ſind.

§. 125.

Fortſetzung.

IV. Wenn der zu Beſtrafende für ſeine Perſon von der F. Rotenburgiſchen Gerichtbarkeit überhaupt eximirt iſt, ſo gilt eben dieß auch von deſſen Beſtrafung und der Perception erkannter Strafen †). — Einen hierher gehörigen, durch die Verträge beſonders entſchiedenen Fall muß ich inzwiſchen noch näher erläutern: Wegen der den Geiſtlichen, auch Kirchen= und Schul=Dienern in der Quart und Niedergrafſchaft zu dictirenden Geldſtrafen, ſoll nemlich a) wenn die Strafe auf ein peinliches Verbrechen geſetzt iſt, die Cognition dem regierenden Hauſe, die Perception aber den F. Rotenburgiſchen Gerichten zukommen; wenn hingegen b) von einem Civilvergehen die Rede iſt,

†) Man vergleiche die Anlagen, Num. LIII und LIV.

beides für das regierende Haus gehören k). — Dieſe Diſtinction, deren letzter Satz auch gemeinrechtlich iſt, gründet ſich lediglich auf ſpecielle Abrede. Es verfügt nemlich der mehrerwähnte Vertrag vom 8ten May 1660, Art. I, hierüber folgendes: Alle Vergehungen der genannten Perſonen, welche nicht zur peinlichen Jurisdiction gehören und eine peinliche Strafe — "jedoch die poenam pecuniariam fisco adplicandam ausgenommen, (welche poenae pecuniariae aber dennoch Uns Landgraff Ernſt zukommen und zugeſtellt werden ſollen)" — nicht nach ſich führen, ſollen der Jurisdiction und richterlichen Cognition des regierenden Landesfürſten oder deſſen Regierung überlaſſen bleiben. — Und am Schluſſe des Vertrages erklärt Landgraf Wilhelm, als regierender Fürſt, daß er ſich auf den Fall der Entſtehung einer weiteren Uebereinkunft den Beſitz der Erhebung der von den Geiſtlichen fallenden Mulctarum (welchen Beſitzes man jedoch F. Rotenburgiſcher Seits nicht geſtändig wäre), keinesweges begeben haben wolle. — Dieſe beiden Stellen geſtatten nachſtehende Folgerungen: 1) Wenn bey der dem regierenden Hauſe ohne einige weitere Beſtimmung vorbehaltenen Cognition über die Civilvergehen der Geiſtlichen ꝛc. nur die peinlichen Fälle ausgeſchloſſen, von dieſen letzteren aber diejenigen wieder eximirt werden, welche einer Geldſtrafe unterworfen ſind, dabey jedoch die Perception der erkann-

k) Hierbey ſind auch zu vergleichen Num. XLIII u. LV des Anhangs.

ten Geldſtrafen dem F. Hauſe Rotenburg zugeſtanden wird *l*), ſo erſcheint dadurch der obige unter a vorgetragene Satz gerechtfertigt, daß nemlich in Anſehung der peinlichen Verbrechen, worauf eine Geldſtrafe haftet, die Cognition für die landesherrlichen, die Strafbeziehung aber für die F. Rotenburgiſchen Gerichte, gehöre. 2) Wenn bey Erwähnung der von den Geiſtlichen in der Quart und Niedergrafſchaft begangen werdenden peinlichen Verbrechen die Cognition über dieſelben von der Strafbeziehung ſorgfältig getrennt, und die letztere ausdrücklich dem F. Hauſe Rotenburg zugeſtanden, dahingegen aber bey der dem regierenden Hauſe allgemein vorbehaltnen Cognition über die Civilvergehen weder überhaupt der Geldſtrafen erwähnt, noch auch über die eingehenden Strafgelder disponirt wird, ſo läßt ſich daraus nach einer bekannten Interpretationsregel der unzweifelhafte Schluß ziehen, daß bey dieſen die Perception der Strafe von dem Erkenntniſſe über dieſelbe nicht getrennt, mithin demjenigen zuſtehen ſolle, welchem auch letzteres gebührt, alſo — den landesherrlichen Gerichten; auch beſtätigt ſich dieſe Schlußfolge noch mehr dadurch, daß in der zweiten Vertragsſtelle von Seiten des regierenden Hauſes, auf den Fall einer nicht zu Stande kommenden weiteren Uebereinkunft, und der Betretung des Weges Rechtens mit einem petito-

l) Ich muß dieß hier beſonders entwickeln, da der Vertrag ſelbſt etwas undeutlich abgefaßt iſt.

riſchen Rechtsmittel, ſogar in Anſehung jener vorläufig überlaßnen Geldſtrafen ſich die Vortheile des bisherigen Beſitzes, wiewohl ohne beſtimmte gegentheilige Zugeſtehung, ausdrücklich reſervirt werden, indem hieraus natürlich folgt, daß man wenigſtens bey Civil=Geldſtrafen nicht im entfernteſten an eine Ueberlaſſung gedacht habe. — Endlich

V. wenn ein Vergehen mit der Confiscation bedroht iſt, ſo können die F. Rotenburgiſchen Gerichte weder darüber erkennen, noch die confiscirten Objecte an ſich ziehen. — Die näheren Gründe hiervon ſetzt die 285ſte Ober=Appellationsgerichts=Deciſion (T. II. p. 527.) ſehr ſpeciell auseinander. Oben bereits habe ich ſolche ausführlich dargelegt (§. 67.), und ich kann mich daher hier mit der bloſen Beziehung auf die allegirte Deciſion begnügen; doch füge ich, da dieſelbe mit einem Vorbeſcheide ſchließt, auch noch das in der nemlichen Sache unterm 11ten Octob. 1769 ergangene Endurtheil in der Anl. *XCI.* bey. – Unbemerkt kann ich inzwiſchen hierbey nicht laſſen, daß man F. Rotenburgiſcher Seits mehrmals ſich bemüht hat, dieſe nachtheilige Entſcheidung auf die Confiscation in Münzſachen zu beſchränken, daß jedoch eine ſolche Beſchränkung von Seiten des regierenden Hauſes Niemals nachgegeben, vielmehr in vorkommenden Fällen die allgemeine Anwendbarkeit von jener behauptet und durchgeſetzt worden iſt, wie davon unter andern die Anl. *XCII.* einen Beweis giebt. Als nemlich im Jahre 1796 der Regierung zu Caſſel die Anzeige geſchahe, daß

der F. Rotenburgiſche Beamte zu Rotenburg wegen des von einem Juden zu Weiterode begangenen ordnungswidrigen Fruchtaufkaufs ſich eine Cognition angemaaßt, und auf die Confiscation des aufgekauften Fruchtbetrags erkannt habe, führte derſelbe zur Rechtfertigung ſeines Verfahrens hauptſächlich dieſen Grund an, daß, da dem F. Hauſe Rotenburg durch die 285ſte Ober-Appellationsgerichts-Deciſion nur in Münzſachen das Confiscationsrecht abgeſprochen ſey, eben dieſe beſondre Ausnahme für alle übrigen Fälle eine gegentheilige Regel conſtituire. Deſſen ungeachtet erlies die Regierung das vorbemerkte Reſcript vom 11ten Septemb. 1797, beauftragte auch den Reſervatencommiſſar zur Fortſetzung der Unterſuchung, und lies durch dieſen das weitere Erkenntniß vollziehen, wobey man ſich auch F. Rotenburgiſcher Seits ohne ferneren Widerſpruch beruhigte. —

Bey dieſer Gelegenheit kann ich auch noch einige Belege zu dem Grundſatze liefern, daß, wenn von Verhängung einer Strafe die Rede iſt, welche in einem öffentlichen Geſetze angedroht wurde, blos dieſer Umſtand hinreicht, jede Einwirkung der Patrimonialjurisdiction als gänzlich unzuläſſig darzuſtellen. Im vorigen Paragraphen bemerkte ich, daß, wenn auf ein Vergehen neben der Confiscation auch Geldſtrafe feſtgeſetzt ſey, alsdann die Cognition den Patrimonialgerichten durch die Verordnung vom 24ſten Merz 1762 zugeſtanden worden ſey. Auch

dieſe Regel kann aber nur von den in die Civilgerichtbarkeit an und für ſich einſchlagenden Fällen verſtanden werden, ſie leidet aber eine nothwendige Ausnahme, wenn die neben der Confiscation angedrohte Strafe die Aufrechthaltung eines öffentlichen Geſetzes bezielt. Einige Beyſpiele werden dieſen Satz noch mehr beſtätigen.

Durch die landesherrliche Verordnung vom 28ſten April 1774 (VI. 764.) ſind alle Hazardſpiele unter Androhung der Confiscation des Spielgeldes und einer beſondern Geldſtrafe verboten worden. Als nun im Jahre 1797 der F. Rotenburgiſche Beamte zu Eſchwege einen Juden wegen des an einem daſigen Jahrmarkte begangenen Hazardſpiels in Unterſuchung zog, und gegen ihn die geſetzliche Confiscation und Strafe erkannte, befahl ihm die Regierung zu Caſſel, mittelſt des unter Num. *XCIII.* abgedruckten Reſcripts vom 28ſten Jun. g. J., von dieſer Sache Hand abzuthun, verfügte auch ſofort ſelbſt die Beſtrafung, und gab dem Reſervatencommiſſar zu Eſchwege die Beytreibung der dictirten Strafe und Einſendung des confiscirten Geldbetrages auf. Der Beamte zeigte hiergegen die höchſte Appellation an, entſagte jedoch derſelben bald nachher, und lies dadurch jenes Reſcript in Rechtskraft übergehen. — Ein damit analoger Fall ereignete ſich im Jahre 1801, er betraf die Beſtrafung einer ordnungswidrigen Eiſeneinfuhr, und ich habe ſolchen bereits im 90ſten Paragraphen näher angegeben. Hier will ich da-

her nur noch die dort nicht mitgetheilte Regierungsverfügung, unter Num. *XCIV.* beybringen, mit der wiederholten Bemerkung, daß die Canzley zu Rotenburg durch Herausgabe der bereits bezogenen Strafe die Rechtsverbindlichkeit jener Verfügung ſehr augenfällig anerkannt hat. — Schließlich füge ich noch unter Num. *XCV.* ein Regierungsreſcript vom 24ſten Merz 1804 an, welches ohne beſondre Geſchichtserzählung klar genug, und übrigens dadurch ebenfalls beſtätigt worden iſt, daß die Canzley zu Rotenburg nach einer nochmaligen, aber verworfenen, Proteſtation, die Ablieferung ſowohl der Strafgelder, als der confiſcirten Waare, an den Reſervatencommiſſar, verfügt hat.

§. 126.

XIII) Von der Cognition über Contributionsſtreitigkeiten.

Iſt von der Ausübung einer wahren Gerichtbarkeit in Contributionsſachen die Rede, ſo ſchließt ſchon dieſe Beſtimmung jeden darauf Bezug habenden Act der Staatsverwaltung nothwendig aus. Als ein ſolcher Act iſt aber unter andern die Beytreibung unbeſtrittner Contributionsbeträge anzuſehen, und daher hierzu überhaupt kein Gericht, mithin auch kein Patrimonialgericht, berechtigt zu halten. Dieſen Fall erwähne ich daher hier nur, inſofern derſelbe ſich für die vorliegende Abhandlung überhaupt nicht eignet, allegire inzwiſchen doch eine in der

Anl. *XCVI.* abgedruckte Ober=Appellationsgerichts=Entſcheidung, die meine Behauptung ſofort auch practiſch bewähren kann *m*).

Die eigentliche Gerichtbarkeit über Contributionsſachen kann aber in drey verſchiedenen Fällen zur Anwendung kommen: a) bey der von einem Unterthan prätendirten Contributionsfreiheit, desgleichen b) bey vorkommenden Unterſchleifen der Contributionserheber, und endlich c) bey den auf Veranlaſſung der Contributionseinnahme vorfallenden Streitigkeiten. — In allen dieſen Fällen darf ſich, weil es hier auf eine hoheitliche Gerechtſame ankommt, kein Patrimonial=, mithin auch kein F. Rotenburgiſches Gericht, als competente Behörde anſehen und irgend eine richterliche Verfügung erlauben.

Was inſonderheit den erſten Fall betrifft, ſo iſt mir zwar keine eigentlich präjudicielle Entſcheidung darüber bekannt, doch läßt ſich an dem mit meiner Angabe übereinſtimmenden Inhalte einer ſolchen, wenn einmal dazu Veranlaſſung gegeben würde, aus folgenden Gründen nicht zweifeln: 1) weil ſich eine Menge von Beyſpielen findet,

m) Nach dem hierbey zum Grunde liegenden Princip ſteht auch, im Fall wegen rückſtändiger Contribution einem Quarteinwohner Grundſtücke verkauft werden ſollen, die deshalbige Verfügung den Reſervatencommiſſarien ausſchließſend zu, wie ſich aus einem von der Regierung zu Caſſel an das daſige Steuercollegium unterm 26ſten September 1801 erlaßnen Communicat ergiebt.

wo die Reſervatencommiſſarien in Streitigkeiten der erwähnten Art über amtsſäſſige Perſonen cognoscirt haben, weshalb ich nur auf ein neueres, den unter Num. *XCVII.* des Anhangs abgedruckten Beſcheid, gegen welchen die Regierung zu Caſſel die Appellation *n*) unbedenklich angenommen und darüber erkannt hat, beziehe; weil ſodann 2) gerade dieſer Fall ſich ohne Frage mehr, als die beiden folgenden, für die ausſchlieſſend landesherrliche Gerichtbarkeit eignet, von letzteren aber, daß ſie dafür gehören, ſich ſehr leicht erweiſen läßt, und nachher durch Belege wirklich erwieſen werden ſoll; und weil endlich 3) ſogar in Anſehung der dem Landesherrn zu entrichtenden nicht hoheitlichen Abgaben ein nachher mitzutheilendes Erkenntniß des höchſten Tribunals (N. CIX.) ausdrücklich beſtimmt, daß, ſobald dieſelben in Conteſtation gezogen werden, die F. Rotenburgiſche Gerichte darüber nicht erkennen dürfen.

Als Beyſpiel zum zweiten Falle kann ich vorerſt einen im Jahre 1753 geſchehenen Vorfall anführen, der theils direct, theils durch den Gegenſatz, meine Behauptung rechtfertigt. Im September des gedachten Jahrs berichtete der Reſervatencommiſſar zu Rotenburg an die Regierung zu Caſſel, daß der Schulze und Contributionserheber zu Obergude, Amts Rotenburg, ſich verſchiedene Unrichtig-

n) Daß dieſe Appellation nicht die Incompetenz des Iudicii a quo zum Gegenſtande hatte, ſondern nur gegen Materialia ſententiae gerichtet war, bedarf wohl kaum ausdrücklich bemerkt zu werden.

keiten in der Gemeindsrechnung durch Verfälſchung einiger Quittungen habe zu Schulden kommen laſſen, und daß er alſo, weil die Verfälſchungen hauptſächlich auch die Contributionseinnahme, alſo einen hoheitlichen Gegenſtand, beträfen, ſich der weiteren Unterſuchung angenommen habe und nunmehr um Beſtimmung einer angemeßnen Strafe bitten wolle. Die Regierung verurtheilte hierauf den Schulzen in eine Geldſtrafe von 15 Kammergulden. Kaum war inzwiſchen dieſes geſchehen und die Strafe beygetrieben, als auch der F. Rotenburgiſche Beamte jene Unrichtigkeiten unterſuchte, das Reſultat dieſer Unterſuchung an die Canzley zu Rotenburg einberichtete, und von daher die Entſcheidung erhielte, daß der Denunciat ſeiner Stelle, als Schulze, entlaſſen, und in 20 Rthlr. geſtraft werden ſolle. Der Reſervatencommiſſar inhibirte die Beytreibung dieſer Strafe, der F. Rotenburgiſche Beamte beſchwerte ſich darüber bey der Regierung, räumte hierbey ein, daß bey wahren Contributionsunterſchleifen dem regierenden Hauſe die ausſchlieſſende Cognition zuſtehe, behauptete aber, daß die Canzley befugt geweſen ſey, die Beſtrafung einer gegen die Gemeinde und an Gemeindsgeldern intendirten Betrügerey für ſich zu ziehen. Deſſen ungeachtet ward ſeine Beſchwerde abgewieſen; er ſchlug hierauf den Weg der höchſten Berufung ein, und erhielte daſelbſt ein inſoweit reformatoriſches Decret, als durch ſolches die dem Denunciaten, als Schulzen, wegen eines Betrugs der Gemeinde in der Gemeindsrechnung von

der Canzley dictirte Strafe gebilligt wurde. Dieſes Erkenntniß theile ich unter Num. *XCVIII.* des Anhangs mit, und folgere daraus, daß die Cognition über Contributionsunterſchleiſe den F. Rotenburgiſchen Gerichten nicht gebühre, weil 1) in jenem Erkenntniſſe die wegen eines ſolchen von der Regierung vorher angeſetzte Strafe nicht aufgehoben wurde, ſondern es dabey blieb, und 2) durch die beſtimmte Angabe des Entſcheidungsgrundes der Gegenſatz begründet wird, daß wenn der zu beſtrafende als Contributionserheber, und wegen einer Unrichtigkeit in der Contributionsrechnung beſtraft werden ſollte, dieß für die F. Rotenburgiſche Gerichte nicht gehört habe.

Ein noch überzeugenderes Beyſpiel der ausſchlieſſend landesherrlichen Gerichtbarkeit in dergleichen Vorfällen, ſogar quoad actus iurisdictionis voluntariae et quidem realis, giebt aber die 131ſte Ober-Appellationsgerichts-Entſcheidung *o*), deren Veranlaſſung kürzlich dieſe war: Ein herrſchaftlicher Acciſchreiber zu Rotenburg hatte einen beträchtlichen Receß gewirkt, zu deſſen Tilgung der Verkauf eines demſelben zugehörigen und zur Caution verſchriebenen Hauſes nöthig gefunden wurde. Die damalige Kriegs- und Domainen-Kammer ertheilte daher, mit Vorbeygehung des Stadtgerichts zu Rotenburg, als Fori rei ſitae, unterm 16ten Febr. 1763 dem daſigen Reſervatencommiſſar den Auftrag, das erwähnte Haus öffentlich

o) *Deciſ. ſupr. tribun.* T. I, pag. 554—59.

zu verkaufen. Hierüber nun beſchwerte ſich der bey dem genannten Stadtgerichte vorſitzende F. Rotenburgiſche Beamte bey der Regierung zu Caſſel, fand aber daſelbſt kein Gehör, und auch das Ober-Appellationsgericht beſtätigte durch Beſcheid vom 18ten December 1765 das abſchlägige Regierungserkenntniß, namentlich aus dem Grunde, weil, wenn gleich dem F. Hauſe Rotenburg omnimoda iurisdictio in der Quart zuſtehe, ſolches jedoch excepto regimine, regalium et ſuperioritatis iure, zu verſtehen ſey, als in welchen Fällen die Unterthanen demſelben weder mit ihrer Perſon, noch mit ihren Gütern unterworfen wären, ſondern unmittelbar unter dem regierenden Landesfürſten ſtehen, mithin deſſen Gebot und Verbot ſowohl für ihre Perſon, als Güter, anerkennen müßten, — die Trankſteuer und Acciſe aber, wie alle andere Collectae publicae *p*), ein unſtreitiges Regale ſey.

Der dritte Fall endlich iſt unter mancherley Richtungen mehrmals zu rechtlicher Conteſtation gekommen; als vorzüglich entſcheidende Beyſpiele will ich indeſſen nur folgende allegiren: Schon im Jahre 1768 entſtand zwiſchen dem Reſervatencommiſſar zu Bovenden und dem daſigen F. Rotenburgiſchen Beamten eine Streitigkeit über die Frage: wer von beyden über Injurienſachen, welche

p) Eben dieſer Zuſatz, und die dadurch angenommene Qualität der Acciſe, macht, daß ich das vorliegende Beyſpiel hier ſchon allegire, und nicht in den 130ſten Paragraphen verweiſe.

bey der Contributionserhebung ihre Veranlaſſung gefunden, zu cognosciren habe? — Gegen den in einer ſolchen Sache von Erſterem ertheilten Beſcheid ergriff nemlich der F. Rotenburgiſche Beamte die Appellation an die Regierung zu Caſſel, und gegen deren unter Num. *XCIX.* abgedruckte Entſcheidung an das daſige Ober-Appellationsgericht, ward aber, wie auch die weitere Anlage, Num. *C.* ergiebt, bey beiden Gerichtsſtellen mit ſeiner Beſchwerde abgewieſen. — Ein neuerer Fall ereignete ſich ſodann im Jahre 1785. Als nemlich der Reſervatencommiſſar zu Rotenburg eine Klage der Taxatoren zu Baumbach, einem Rotenburger Amtsdorfe, gegen einen daſigen Einwohner, wegen der von Letzterem, rückſichtlich eines durch dieſelben veranlaßten Contributionsauffatzes, ausgeſtoſenen Injurien zur Cognition angenommen und entſchieden hatte, führte der F. Rotenburgiſche Beamte hierüber Beſchwerde bey der Regierung zu Caſſel, die jedoch den vom Reſervatencommiſſar ertheilten Beſcheid lediglich confirmirte. Jener wandte ſich hierauf an das höchſte Tribunal, lies aber die ergriffene Appellation ſehr bald wieder deſert werden, und ſo erhielte das — unter Num. *CI.* abgedruckte — Regierungserkenntniß präjudicielle Wirkung. — Daß übrigens, wenn die Appellation wäre fortgeſetzt worden, darüber eine gleiche Entſcheidung, wie über den obigen Fall, erfolgt ſeyn würde, bewährt unter andern auch ein auf völlig gleiche Veranlaſſung, in Sachen des Cammerjunkers von B. gegen den Procurator Fisci, unterm

5ten Julius 1794 ergangenes Ober-Appellationsgerichts-Decret q).

§. 127.

XIV) Von der Foreſtaljurisdiction:

a) Inſonderheit von Handhabung der Forſtordnungen.

So wie ich die der gegenwärtigen correſpondirende Stelle des erſten Buches (§. 69 — 72.) mit der Bemerkung eröfnete, daß von deren Reſultaten ein ſehr wichtiges Intereſſe in der Hinſicht abhänge, als ſolche ganz vorzüglich dazu geeignet ſeyen, die Richtigkeit und Anwendbarkeit der höchſt folgenreichen Diſtinction geſetzlicher Normen in öffentliche und Privat-Geſetze recht anſchaulich darzuſtellen; ſo fordert das nemliche Intereſſe auch jetzt mich zur ſorgfältigſten Beweisführung durch practiſche Belege auf. — Ich werde dieſe nach der dreyfach verſchiedenen Anſicht ordnen, welche ich dort zum Grunde legte und mache daher den Anfang mit ſolchen, welche die Handhabung der landesherrlichen Forſt- und Jagd-Ordnungen betreffen.

Daß dieſe Handhabung — als Act der höchſten Executivgewalt — den F. Rotenburgiſchen Gerichten nicht zukomme, iſt durch wiederholte Präjudicien des höchſten Tribunals ſo gänzlich auſer Zweifel geſetzt worden, daß ich,

q) Analog anwendbar ſind übrigens auch die unter Num. CXXVI und CXXVII abgedruckten Judicate.

ohne weitere Ausführung, nur dieſe zu allegiren brauche, um damit ſofort den vollſtändigſten Beweis zu liefern. Vorbereitend theile ich vorerſt unter Num. *CII.* ein Regierungsſchreiben vom 24ſten Dec. 1761 an die damalige Kriegs- und Domainen-, jetzige Ober-Rent-Kammer zu Caſſel mit, und verbinde damit nachſtehende einzelnen Fälle, die ich theils vollſtändig erzählen, theils nur nach ihrer Entſcheidung allegiren werde.

Als im Jahre 1764 die Anzeige geſchahe, daß der F. Rotenburgiſche Oberſchultheiß zu Witzenhauſen vor dem durch eine landesherrliche Verordnung beſtimmten Aufgange der Jagd ſolche exercirt habe, verurtheilte ihn die Regierung zu Caſſel in eine Geldſtrafe von 20 Goldgulden. Er ſelbſt appellirte hierauf an das höchſte Tribunal, weil er wegen verſchiedener Entſchuldigungsgründe dieſe Strafe nicht verdient zu haben glaubte. Zugleich aber kam auch der F. Rotenburgiſche Anwald interveniendo ein, und nahm das Recht, die Uebertretungen der Jagdordnung zu beſtrafen, für die F. Rotenburgiſche Herrſchaft in Anſpruch. Das Ober-Appellationsgericht erkannte Proceſſus, um die vom Appellanten angegebenen factiſchen Umſtände näher auszumitteln, und ertheilte ſodann den unter Num. *CIII.* abgedruckten Beſcheid, wodurch zwar der Appellant von der ihm dictirten Strafe losgeſprochen, der F. Rotenburgiſche Anwald aber mit ſeiner Intervention ſchlechterdings abgewieſen wurde.

Ein andrer, aus dem Grunde, weil es dabey auf die Beſtrafung eines F. Rotenburgiſchen Förſters, alſo einer unbeſtritten amtsſäſſigen *r*) und in der Gerichtsherrſchaft eignen Dienſten ſtehenden Perſon, ankam, noch entſcheidenderer Fall ereignete ſich im Jahre 1765. Es wurde nemlich der F. Rotenburgiſche Förſter zu Oberrieden, Amts Witzenhauſen, wegen ordnungswidrigen Jagens in der Hegezeit denunciirt, und dem Reſervatencommiſſar zu Witzenhauſen die Unterſuchung dieſes Vorgangs von der Regierung zu Caſſel aufgetragen. Hiergegen proteſtirte der daſige F. Rotenburgiſche Beamte, die Regierung aber lies es nicht nur bey dem ertheilten Auftrage, ſondern verurtheilte auch mittelſt Reſcripts vom 12ten Aug. g. J. den Beamten, weil er auf ſolche Weiſe den Contravenienten zur Entziehung ihres ſchuldigen Gehorſams Vorſchub leiſte, in eine Geldſtrafe von 5 Rthlr. Hiergegen ergriff derſelbe die höchſte Appellation, und als, nach vollendeter Unterſuchung, die Regierung, mit Aufhebung der von der Canzley zu Rotenburg erkannten Strafe, den Förſter wegen des begangenen Jagdexceſſes ebenfalls in 5 Rthlr condemnirte, betrat auch dieſer den Weg der Berufung. Erſterer lies nunmehr dieſelbe liegen, letzterer aber erhielte unterm 12ten Novemb. 1783 das unter Num. *CIV*. des Anhangs befindliche Abſchlagsdecret.

r) Verordnung vom 4ten Novemb. 1715 (III, 772.), und vom 9ten April 1732. Art. I. §. 2 (IV, 130.).

Beynahe zu gleicher Zeit, als jener Vorgang ſich ereignete, ertheilte auch die Regierung dem Reſervatencommiſſar zu Eſchwege wegen einer dem F. Rotenburgiſchen Förſter zu Germerode angeſchuldigten ordnungswidrigen Jagdbegehung Commiſſion zu deren Unterſuchung. Der F. Rotenburgiſche Anwald kam ſelbſt dagegen mit einer Proteſtation ein, und ſchlug, als er damit durch ein Regierungsdecret vom 18ten Merz 1765 abgewieſen worden, den Weg der Berufung gegen den Procurator Fisci ein, ward aber durch das unter Num. *CV*. mitgetheilte Abſchlagsdecret vom 10ten Oct. 1767 von dem Ungrunde ſeiner Beſchwerde überzeugt.

Einen mit beiden vorhergehenden ſehr ähnlichen Fall findet man ſodann auch in der gedruckten Sammlung der Ober-Appellationsgerichts-Deciſionen *s*). Als ſich nemlich die Gebrüder von T. über einige F. Rotenburgiſche Förſter wegen der vor dem ordnungsmäßigen Jagdaufgange exercirten Koppeljagd bey der Regierung zu Caſſel beſchwerten, und dieſe den Imploraten befahl, ſich deshalb binnen kurzer Friſt zu rechtfertigen, trat für ſelbige der F. Rotenburgiſche Anwald mit der Einrede der überſprungenen erſten Inſtanz, weil nemlich die Förſter vorher bey dem mißbräuchlich ſo genannten Forſtamte *t*) zu Roten-

s) *Deciſ. ſupr. trib. Haſſo-Caſſell.* T. I. deciſ. 161. p. 684.

t) Handbuch zur Kenntniß der Heſſen-Caſſel. Landesverfaſſung. B. IV. S. 57.

burg, und hiernächſt bey der daſigen Canzley, hätten belangt werden müſſen, auf. Die Regierung verwarf dieſe Einrede, und auch das höchſte Tribunal ſchlug die gegen das Regierungserkenntniß ergriffene Berufung ab.

Ohne ſpecielle Erzählung des veranlaſſenden Vorgangs theile ich ſodann unter Num. *CVI.* noch ein Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniß mit, deſſen Reſultat ſich durch den darin beſtimmt angegebenen Streitgegenſtand ſelbſt ausſpricht und wenigſtens in dem Bisherigen eine hinreichende Erläuterung findet. — Der neueſte mir bekannte Fall endlich, wo die von dem F. Hauſe Rotenburg angeſprochene Befugniß zur Handhabung der landesherrlichen Forſtordnungen Gegenſtand einer rechtlichen Entſcheidung geworden iſt, trug ſich im Jahre 1773 zu. Auf die bey der Regierung eingegangene Beſchwerde, daß der F. Rotenburgiſche Förſter zu Ulfen nicht nur in daſiger Koppeljagd während der Hegezeit einen Haaſen geſchoſſen, ſondern auch eine Vorjagd prätendirt habe, befahl dieſelbe dem Reſervatencommiſſar zu Rotenburg, den Denunciaten hierüber zur Verantwortung zu ziehen, und lies, nachdem ſolches geſchehen war, letzterem, ebenfalls durch den Reſervatencommiſſar, alles Schieſſen in der befragten Koppeljagd auſer der ordnungsmäßigen Zeit bey Strafe verbieten. Sofort nahm ſich der F. Rotenburgiſche Anwald des gedachten Förſters an, und beſchwerte ſich bey dem Ober-Appellationsgerichte aus dem zwiefachen

Grunde, weil a) das Erkenntniß über die angezeigten Jagdexceſſe nur dem ſogenannten Forſtamte zu Rotenburg, als vorgeſetzter Behörde des Förſters, gebührt hätte, und b) weil man eines Theils beym Schieſſen des Wildprets für die F. Rotenburgiſche Hofhaltung an keine Zeit gebunden, andern Theils aber zu der exercirten Vorjagd ſeit unvordenklicher Zeit berechtigt wäre. Das Ober-Appellationsgericht ertheilte hierauf das unter Num. *CVII.* des Anhangs befindliche Decret, wodurch zwar wegen der prätendirten Vorjagd die Ausführung im Wege Rechtens zugelaſſen, die übrige Beſchwerde aber, worauf es hier zunächſt ankommt, lediglich abgeſchlagen wurde *u*).

§. 128.

b) Von Beſtrafung der Forſtfrevel und der Gerichtbarkeit über Forſte.

Die beiden andern, im 71ſten und 72ſten Paragraphen bemerkten, Gattungen der Gerichtbarkeit in Anſehung der

u) Ein recht anſchauliches Beyſpiel von der weſentlichen Verſchiedenheit der landeshoheitlichen Wirkſamkeit in Forſtſachen und der eigentlichen Forſtgerichtbarkeit giebt ſodann auch ein im Jahre 1772 vorgekommener Fall, bey welchem durch ein, mittelſt der Anl. *CVIII.* vom höchſten Tribunale beſtätigtes, Regierungsdecret vom 21ſten April g. J. der Grundſatz feſtgeſtellt wurde, daß über vorfallende Devaſtationen in der Quart gelegener Waldungen nur das regierende Haus, nicht aber die F. Rotenburgiſche Herrſchaft, zu cognoſciren berechtigt wäre, weil alle die Conſervation eines Waldes bezweckende Verfügungen nicht in der Jurisdiction begründet ſeyen, ſondern lediglich *vi ſupremi imperii et dominii eminentis* geſchähen.

Forſte bedürfen in ſo fern einer minder ausführlichen Behandlung, weil bey ſolchen wenigſtens die Qualität einer wahren Jurisdictionsübung nicht geleugnet wird, und es daher nur auf eine Prüfung der richterlichen Competenz ankommt, welche ſich ſchon aus den Verträgen mit vieler Zuverläſſigkeit entnehmen läßt.

Soviel nemlich vorerſt die Beſtrafung der Wald- und Jagd-Frevel oder die eigentliche Foreſtaljurisdiction betrifft, ſo gilt im Allgemeinen nach Kurheſſiſchem Rechte ebenfalls der Grundſatz, daß dieſelbe als regulärer Ausfluß der Civilgerichtbarkeit nicht betrachtet, ſondern nur auf den Beweis eines hiervon unabhängigen Erwerbs zugeſtanden werden könne. Dieſen Grundſatz ſtellt die 256ſte Ober-Appellationsgerichts-Deciſion *v*), unter Anfügung ſämmtlicher für oder wider denſelben zu allegirenden Argumente auf. Dabey halte ich mich alſo nicht länger auf, ſondern ſchreite alsbald zu der Anwendung auf die F. Rotenburgiſche Gerichtbarkeit.

Daß man auch bey einer Grenzbeſtimmung von dieſer jenes allgemeine Princip zum Grunde legen müſſe, bewähren ganz unwiderlegbar die aus dem Vertrage von 1740 Oben (S. 373. 74.) bereits angezogenen Stellen. Dort wird nemlich die Civil- und Criminal-Jurisdiction in den daſelbſt erwähnten Waldungen der Forſtgerichtbarkeit

v) *Deciſ. ſupr. trib. Haſſo-Caſſell.* T. II. pag. 410 — 17. — Handbuch zur Kenntn. der Heſſen-Caſſeliſchen Landesverf. Th. IV. S. 76.

geradezu entgegen geſtellt; Erſtere dem F. Hauſe Rotenburg durchgehends vorbehalten, über Letztere aber auf ſehr verſchiedene Weiſe disponirt. So räumt der 3te Art. des erwähnten Vertrags dem regierenden Fürſten in Anſehung gewiſſer Walddiſtricte alle und jede Gerechtigkeiten, mit Ausnahme der Civil- und Criminal-Jurisdiction, ein, noch deutlicher aber drückt jenes Gegenüberſtellen der 5te Art. in Verbindung mit dem nächſtvorhergehenden aus. Auch da wird nemlich feſtgeſetzt, daß den Herrn Landgrafen von Rotenburg, den Verträgen und Herkommen gemäß, die Civil- und Criminal-Jurisdiction verbleiben ſolle, ungeachtet über die Forſtgerichtbarkeit, als eine davon völlig unabhängige Jurisdictionsgattung, ganz anders, und zwar, mit ſpecieller Ausnahme der Jagdfrevel, zum Vortheile des regierenden Fürſten verfügt worden war. — Aus dieſer ſichtbaren Unterſcheidung der Civil- und Criminal-Gerichtbarkeit von der Foreſtaljurisdiction, und aus der Bemerkung, daß, ohne einige Erwähnung der letzteren, nur allein die peinlichen und Civil-Gerichte dem F. Hauſe Rotenburg in dem Hauptvertrage ſowohl, als den nachherigen hierauf relativen Receſſen, abgetreten worden ſind, folgt aber ungezweifelt, daß eben die Foreſtaljurisdiction, als unter der generellen Ueberlaſſung der peinlichen und Civil-Gerichte an und für ſich begriffen, nicht angeſehen wurde. Dieſe Folgerung erſcheint auch um ſo gegründeter, als eines Theils in dem 5ten Art. des allegirten Vertrages nur bey der, von der Foreſtaljurisdiction

getrennten, Civil- und Criminal-Jurisdiction der vorherigen Verträge und des Herkommens Erwähnung geſchieht, diejenigen Stellen hingegen, welche dem F. Hauſe Rotenburg die Foreſtaljurisdiction ganz oder zum Theile einräumen, von derſelben, als einer von Neuem überlaßnen Gerechtſame, reden; andern Theils aber auch ſchon daher, daß das regierende Haus ſich an verſchiedenen Diſtricten die befragte Gerichtbarkeit ohne Weiteres vorbehält, dieſes immer folgt, daß dieſelbe der F. Rotenburgiſchen Linie vorher nicht allgemein mit abgetreten war.

Will daher — und dieß iſt das practiſche Reſultat der bisherigen Erörterung —, will das F. Haus Rotenburg auf die Forſtgerichtbarkeit über irgend einen Bezirk, in Anſehung deſſen ihm ſolche nicht namentlich durch die Verträge zugeſtanden worden iſt, Anſpruch machen, ſo muß es gerade ſo, wie jeder andre Patrimonialgerichtsinhaber, den Beweis eines ſpeciellen Erwerbs durch ausdrückliche Ueberlaſſung *w*) oder langjähriges Herkommen führen! — Dieß gilt wenigſtens von der Niederheſſiſchen Quart; eine andre Beurtheilung ſcheinen die deshalbigen Gerechtſame der F. Rotenburgiſchen Herrſchaft in der Nie-

w) Im Handbuche zur Kenntn. der Heſſen Caſſelliſchen Landesverf. Th. IV. S. 77, wird ein Fall angeführt, wo ſelbſt in höchſter Inſtanz gegen Rotenburg dahin entſchieden worden iſt, daß der in einer Conceſſion vorkommende Ausdruck: mit Gerichten und Hölzern, die Ueberlaſſung der Foreſtaljurisdiction noch nicht involvire.

dergrafſchaft Catzenelnbogen zu erfordern, da die im 86ſten Paragraphen mitgetheilten Aeuſerungen des Vertrages von 1754 der Foreſtaljurisdiction neben der Civil- und Criminal-Gerichtbarkeit in ganz allgemeinen Ausdrücken, und als einer ſich von ſelbſt verſtehenden Gerechtſame, erwähnen. Eben die Allgemeinheit und daher folgende Unbeſtimmtheit dieſer Ausdrücke, der Zuſammenhang und die blos relative Art, worin dieſelben gebraucht werden, ſo wie endlich der Umſtand, daß in keinem Vertrage einer ſpeciellen Uebertragung der befragten Jurisdictionsgattung mit einer Sylbe gedacht, vielmehr ſich in Anſehung der Gerichtbarkeit überhaupt ſtets auf die vorherigen bezogen wird, geſtatten indeſſen ohne allen Zwang auch hier eine ſolche Auslegung, nach welcher hier blos von der Foreſtaljurisdiction in Fällen, wo dieſelbe einmal competirt, und inſofern dieſelbe rechtlich hergebracht iſt, geredet wird. —

Wegen der Civilgerichtbarkeit über die Forſte endlich, als der dritten (oder eigentlich: zweiten) Jurisdictionsgattung, wovon hier die Rede ſeyn kann, bedarf es nach dem Bisherigen keiner beſondern Ausführung mehr. Daß ſie nach völlig gleichen Grundſätzen mit der Gerichtbarkeit über jeden ſonſtigen der Patrimonialjurisdiction unterworfenen Bezirk zu beurtheilen ſey, habe ich Oben (§. 72.) beſtimmt genug erklärt, auch führt darauf der mehrerwähnte Vertrag von 1740 in einigen Stellen ſo deutlich hin, daß darüber wohl nicht leicht einiger Streit mehr entſtehen wird.

§. 129.

XV) Von der Berggerichtbarkeit.

Zur Ausübung dieſer Gattung der Gerichtbarkeit, welche in Gemäßheit beſondrer Bergordnungen nach eignen Bergwerksrechten und Gewohnheiten geſchieht x), ſind im Kurheſſiſchen theils gewiſſe Bergbeamten und Bergrichter angeordnet, theils wird ſolche von der Kurfürſtlichen Ober-Rentkammer zu Caſſel durch ein beſonderes Departement derſelben bewirkt. Sie erſtreckt ſich aber nicht nur über alle den Bergbau ſelbſt betreffende Gegenſtände, ſondern auch über die dabey angeſtellten Perſonen, inſonderheit auch alle Bergleute, wenn gleich dieſelben ſonſt amtsſäſſig ſind.

Hier tritt alſo ein zwiefacher Grund ein, vermöge deſſen die F. Rotenburgiſchen Gerichte als incompetent erſcheinen, wo von irgend einem in das Bergwerksregal einſchlagenden Gegenſtande oder von einer bey dem Bergbau angeſtellten Perſon die Rede iſt; einestheils nemlich dieſer, daß hier über eine landesherrliche Gerechtſame und über herrſchaftliche Bedienten cognoscirt werden ſoll, anderntheils aber auch noch der, daß eben dieſen Perſonen und Sachen ein beſondrer, von der gewöhnlichen Untergerichtbarkeit überhaupt eximirter Gerichtsſtand angewieſen iſt.

x) Verordn. vom 17ten May 1735 Regier. Ausſchr. vom 12ten Dec. 1735. IV, 349. Handbuch zur Kenntniß der Heſſen Caſſel. Landesverf. Th. I. S. 535.

Daher hat denn auch das Ober-Appellationsgericht zu Caſſel mittelſt einer in der gedruckten Sammlung mitgetheilten Deciſion *y*), den Grundſatz angenommen, daß a) die F. Rotenburgiſchen Gerichte ſich überhaupt zu der Bergwerksjurisdiction ſchlechterdings nicht berechtigt halten dürfen, und b) daß auch vor ihnen die in wirklichem Berg-Dienſte, Pflicht und Lohn ſtehenden Perſonen nicht belangt werden können, wenn ſie gleich in contribuabeln Häuſern wohnen; durch welchen letzteren Satz die wegen der Bergleute in dem Vertrage von 1740 befindliche Verfügung (§. 86. S. 374.) noch über deren wörtlichen Sinn ausgedehnt wird.

Dieſe präjudicielle Entſcheidung des höchſten Tribunals erſpart mir jede weitere Ausführung; doch füge ich noch ſchließlich die Bemerkung hinzu, daß da im Kurheſſiſchen die Salzwerke mit zu dem Bergwerksregal gezählt werden, auch von ihnen und den dabey vorkommenden Jurisdictionsacten das Nemliche gilt, was ich von der Berggerichtbarkeit angeführt habe. Ein beſtätigender Fall hat ſich noch vor wenigen Jahren ereignet: Es geſchahe nemlich bey der Regierung zu Caſſel die Anzeige, daß das Stadtgericht zu Rotenburg, als daſige Polizeybehörde (S. 407.), einen Salzhändler wegen Ueberſchreitung des in ſeiner Kameralconceſſion vorgeſchriebenen Salzpreiſes in eine Geldſtrafe verurtheilt habe. Die Regierung zog des-

y) *Deciſ. ſupr. tribun. Haſſo-Caſſell.* T. I. deciſ. 75. p. 273—77.

halb die Canzley zu Rotenburg zur Juſtification, und hob, nach deren Erſtattung, mittelſt Reſcripts vom 13ten Auguſt 1795 nicht nur das erlaßne Strafdecret als incompetent auf, ſondern unterſagte auch der Canzley, ſich ferner in die Unterſuchung und Beſtrafung von dergleichen in die landesherrliche Jurisdiction einſchlagenden Fällen ſo wenig ſelbſt zu miſchen, als ſolche den Stadtgerichten und Aemtern zu geſtatten. Hiergegen wandte ſich der Herr Landgraf von Rotenburg ſelbſt mit einer Beſchwerde an den regierenden Landesfürſten, erhielte aber eine die Regierungsverfügung mit dem Zuſatze beſtätigende Antwort, daß die Cognition über die Uebertretung von dergleichen Kameralconceſſionen zum Salzhandel als Annexum des Bergwerksregals zu betrachten, und es daher ein offenbarer Eingriff in dieß dem regierenden Hauſe vorbehaltene Regal ſey, wenn ſich die Rotenburgiſchen Beamten über die dahin gehörigen Gegenſtände einer Cognition anmaaßen wollten; — wobey man ſich auch ſeitdem beruhigt hat.

§. 130.

XVI) Von der Gerichtbarkeit in fiscaliſchen Sachen.

Daß man auch im Kurheſſiſchen den durch das Römiſche Recht für alle fiscaliſche Sachen beſtimmten eignen Gerichtsſtand (§. 74.) im Allgemeinen anerkenne, beweiſt unter andern folgende Stelle aus der gedruckten Sammlung der Ober-Appellationsgerichts-Entſcheidungen: "Apud Romanos in cauſis fiscalibus principis vel

eius procuratoris erat iurisdictio: *Tit. C. ubi cauſae fiſcales etc.*, und es hat auch noch heutiges Tages dabey ſein Bewenden." *z)*

Noch ſpecieller aber erhellet dieß aus einigen darüber eigenthümlich ergangenen Verordnungen. Durch das Regierungs-Ausſchreiben vom 23ſten Aug. 1736 (IV, 406.) wurden zwey dergleichen Verordnungen publicirt, zufolge deren "die Cognitiones und Deciſiones in ſolchen Sachen, die von der Renthkammer per conceſſiones erlangt, oder wovon die Einkünfte dahin geliefert werden müſſen, ſie beſtehen auch worin ſie wollen, — — vor Selbiger einzig und allein vorgenommen und abgethan werden ſollen." Dieſe Vorſchrift begründete demnach ein Forum exemtum, und ſchloß in dieſer Hinſicht die Competenz der Patrimonialgerichte aus *). Dieſe Einrichtung ward nun zwar durch eine nachherige unterm 26ſten Novemb. 1743 ergangene, und mittelſt Regierungs-Ausſchreibens vom 28ſten Decemb. g. J. (IV, 857.) publicirte, landesherrliche Reſolution dahin modificirt, daß inſofern es bey der Erörterung ſolcher Kameralſachen auf ein Erkenntniß über Gerechtſame der Unterthanen von Prälaten, Ritter und Landſchaft ankomme, ſolche wieder an die Regierungen und

z) *Deciſ. ſupr. tribun. Haſſo-Caſſell.* T. I. dec. 131. n. 6. 7. pag. 556.

*) Pütter Rechtsfälle. B. III. Reſp. 276. n. 21.

und Canzleyen *a*) verwieſen und von dieſen vorgenommen und erörtert werden ſollen. Nach dieſer abgeänderten Verfaſſung iſt daher gegenwärtig anzunehmen, daß a) die der Ober-Rentkamer zugeſtandne, die Competenz der Patrimonialgerichte gänzlich ausſchlieſſende, Gerichtbarkeit ſich nur noch auf ſolche Angelegenheiten erſtrecke, wobey das von der Kammer prätendirte Recht an und für ſich unbeſtritten iſt, mithin nur auf ſolche Functionen, die bloß zur Aufrechthaltung einer ſolchen unbeſtrittnen Gerechtſame dienen, wohin ich namentlich die Cognition und Beſtrafung wegen unterſchlagener Kameralabgaben rechne; daß aber b) auch für die eigentlichen Rechtsſtreitigkeiten über Kameralgegenſtände, wer auch dabey Kläger oder Beklagter iſt (indem es hier nur auf objective Competenz ankommt), lediglich vor den Regierungen, als auf welche der vorherige exemte Gerichtsſtand ſolcher Sachen blos transferirt *b*) worden iſt, in erſter Inſtanz angebracht und entſchieden werden können. Obſervanzmäßig werden

a) Hierbey darf man nicht etwa an eine Rotenburgiſche Canzley denken, da dieſer Ausdruck, wie ich ſchon erwähnte, mit dem von Regierung, gleichbedeutend genommen wird. Namentlich konnte ſich derſelbe auf die Regierung zu Rinteln beziehen, welche bis zum Jahre 1760 dieſes Prädicat führte: Sammlung der Landesordnungen, B. VI. S. 18. a. E.

b) Dieſer beſchränktere Sinn muß auch, dem Buchſtaben der Ordnung gemäß, einer desfalſigen Aeuſerung in den *Deciſ. ſupr. tribun.* T. I. dec. 160. n. 1. beygelegt werden, zumal wenn man dieſelbe mit der Oben extrahirten Stelle vergleicht.

zwar auch bisweilen amtsſäſſige Unterthanen von dem Kammeradvocaten vor den herrſchaftlichen Beamten belangt, doch gründet ſich dieß offenbar nur in freiwilliger Entſagung auf das befreite Forum, und es dürfen alſo Patrimonialgerichte ſich dadurch nicht berechtigt halten, in dergleichen Streitigkeiten über die unter ihrer Jurisdiction geſeſſenen Unterthanen ausſchlieſſend zu cognosciren, wie ich ſolches nunmehr noch, in ſpecieller Anwendung auf die F. Rotenburgiſchen Gerichte, durch einen ſehr entſcheidenden practiſchen Beleg zu erweiſen ſuchen werde.

Als nemlich, wie ich ohne ausführliche Erzählung des veranlaſſenden Vorgangs bemerke, zwiſchen dem herrſchaftlichen Beamten zu Friedewald und dem F. Rotenburgiſchen Beamten zu Rotenburg darüber Streit entſtand, daß erſterer die Beytreibung verſchiedener rückſtändiger herrſchaftlichen Gefälle gegen die der Rotenburgiſchen Amtsjurisdiction für ihre Perſon unterworfenen Debenten unmittelbar verfügt, und den Reſervatencommiſſar zu Rotenburg um Realiſirung der Execution erſucht hatte, auch die Regierung eine desfalſige Beſchwerde des Beamten zu Rotenburg mittelſt Reſcripts vom 9ten Sept. 1774 aus dem Grunde abwies, weil es gegen alle Gerechtſame der Hoheit ſtreite, daß der regierende Landesherr ſeine eignen Gefälle immediat beyzutreiben nicht berechtigt, ſondern, die Rotenburgiſche Amtshülfe zu requiriren, ſchuldig ſeyn ſolle, wandte ſich der letztgedachte Beamte an das höchſte Tri=

bunal, welches, nach erkannten Appellationsproceſſen und weiterer Verhandlung der Sache, das unter Num. *CIX.* abgedruckte ſehr bemerkenswerthe Endurtheil am 7ten May 1760 publicirte. Dieſes Urtheil enthält theils in directen Ausſprüchen, theils folgerungsweiſe, nachſtehende einzelnen Sätze: a) die Beytreibung von Hoheitsgefällen gebührt dem Landesherrn unmittelbar. b) Bey Kameralgefällen tritt dieſe Verſchiedenheit ein, daß 1) in Anſehung der Beytreibung unbeſtrittner Rückſtände, zwar α) bloſe Anmahnungen, ſelbſt unter Bedrohung der Execution, von der Ober-Rentkammer ebenfalls unmittelbar geſchehen können, dahingegen β) die Executionsverfügung ſelbſt den F. Rotenburgiſchen Beamten, als ordentlicher Obrigkeit der Debenten, zu überlaſſen iſt *c*). Sollte es aber 2) zur Conteſtation über dergleichen Gefälle kommen, ſo dürfen ſich die F. Rotenburgiſchen Gerichte darüber keine Cognition anmaaßen, ſondern müſſen die ſtreitenden Theile an die Regierung zur rechtlichen Ausführung verweiſen.

§. 131.

Fortſetzung.

Ehe ich dieſe Entſcheidungen mit meinen obigen Principien in Vergleichung bringe, muß ich vorerinnernd Etwas

*) Auſer dem mitgetheilten Ober-Appellations-Erkenntniſſe iſt noch zu vergleichen ein ſich darauf beziehendes Regierungsreſcript vom 13ten Decemb. 1790 im VIIten Bande der Sammlung der Landesordnungen. S. 428.

über den bey Hoheits- und andern landesherrlichen Gefällen beobachteten Unterſchied bemerken. — Die Beytreibung der Hoheitsgefälle, d. h. derjenigen Abgaben, welche als Beyträge zu den allgemeinen Staatslaſten zu betrachten ſind, iſt unter jeder Anſicht ein wahrer Regierungsact, eine Function der höchſten Executivgewalt, und von der Jurisdictionsübung nicht einmal gedenkbar abhängig. Hierbey handelt der Landesherr als Staatsoberhaupt, verfügt gegen die Debenten als Unterthanen, als Staatsbürger, mithin unmittelbar gegen alle, denen nur dieſes Prädicat zukommt, und ohne alle Rückſicht darauf, unter weſſen Gerichtszwange ſie ſich befinden, weil, wie in der 131ſten Ober-Appellationsgerichts-Deciſion (T. I. pag. 556.) ſehr richtig geſagt wird, in allen Hoheitsfällen die Unterthanen unmittelbar unter dem regierenden Fürſten ſtehen, mithin deſſen Gebot und Verbot ſowohl für ihre Perſon, als Güter, anerkennen müſſen. — In Beytreibung der Kammergefälle hingegen handelt der Landesherr nicht eigentlich als Staatsoberhaupt, d. h. er bringt kein Recht in Ausübung, deſſen weſentliche Beſtimmung die Erreichung des Staatszweckes iſt, er exigirt nur gewiſſe Emolumente des Privateigenthums, deren Genuß zufällig mit der landesherrlichen Würde verknüpft wurde.

Aus dem Grunde, wegen deſſen die Beytreibung hoheitlicher Gefälle nur durch die landesherrlichen Beamten geſchehen darf, kann alſo dieſen nicht auch die ausſchlieſ-

ſende Befugniß zur Exaction ſonſtiger und inſonderheit der eigentlichen Kameral-Revenüen zugeſprochen werden! — Aber ſollte nicht wenigſtens die obige Begründung eines in Anſehung ſämmtlicher Kameralangelegenheiten Statt findenden eremten Gerichtsſtandes dafür allegirt werden können, und alſo der in dem Ober-Appellationsgerichts-Urtheile den F. Rotenburgiſchen Gerichten überlaſſenen Executionsverfügung im Wege ſtehen? — ich glaube nicht, ſo lange man Conteſtationsfälle *d*) ausnimmt, in Anſehung deren auch die angeführte Deciſion jenen Gerichtsſtand ausdrücklich reſervirt. Eben dieſer Vorbehalt iſt es übrigens, weshalb ich gerade hier jene Entſcheidung allegire, um nemlich damit zu beweiſen, daß in fiscaliſchen Sachen kein Patrimonialgericht, und inſonderheit kein F. Rotenburgiſches Gericht, cognosciren könne. Ein beſtimmterer Beweis für die Incompetenz der letzterwähnten Gerichte in Anſehung der Gerichtbarkeit über fiscaliſche Sachen läßt ſich auch in der That nicht wohl denken, als wenn die Ueberlaſſung der Beytreibung und allenfalſigen Execution ſolcher Kameralrevenüen durch die Vorausſetzung einer mangelnden Conteſtation bedingt, jeder Conteſtations-

d) Auch Beſtrafungsfälle, rückſichtlich vorfallender Defraudationen, müſſen, als für die Cognition der Ober-Rentkammer ſelbſt gehörig, nothwendig ausgenommen werden; inzwiſchen konnte hiervon, der dazu nicht geeigneten factiſchen Umſtände wegen, bey jenem Erkenntniſſe keine Rede ſeyn, und ich übergehe daher dieſen Fall hier um ſo unſchädlicher, als ich darauf nachher, bey Beurtheilung der Zolldefraudationen, ohnehin zurückkomme.

fall ſelbſt aber — wobey allein von einer Jurisdictions-übung die Rede ſeyn kann — ausdrücklich eximirt wird. — Die Ueberlaſſung der wirklichen Beytreibung und Exactionsverfügung an die F. Rotenburgiſchen Beamten erklärt ſich nemlich alsdann ſehr natürlich dadurch, daß bey ſolcher von einem blos an die Perſon gerichteten Mandat die Rede iſt, daß aber dabey weder über eine landesherrliche Gerechtſame entſchieden wird, noch daß man ſagen kann, der Landesherr müſſe als Partey ein Erkenntniß von den ihm ſubordinirten Privatgerichten annehmen. Der Umſtand, daß in Anſehung der Gefälle ſelbſt keine Conteſtation entſtehe, macht ja die weſentliche Vorausſetzung jener Ueberlaſſung aus, ſo lange es aber zu einer Conteſtation nicht kommt, ceſſirt ja gänzlich der Grund, aus welchem fiscaliſche Sachen nur vor die landesherrlichen Gerichte gebracht werden können, indem alsdann die Sache ſelbſt gar nicht einmal den Gegenſtand der richterlichen Handlung ausmacht, ſondern dieſe nur einen perſönlichen Zwang beabſichtigt, der die Entrichtung einer landesherrlichen Abgabe von Seiten des Gezwungenen zur Folge haben ſoll.

Soviel von der Gerichtbarkeit in fiscaliſchen Sachen überhaupt; nun noch einige Bemerkungen wegen der Cognition über Zolldefraudationen. — Dieſe wird, mit Ausſchlieſſung aller übrigen Gerichte und ſonſtigen Behörden, von der Ober-Rentkammer zu Caſſel beſorgt. Die

Oben bereits allegirten Verordnungen vom 25ſten Octob. 1735 und 11ten Jul. 1736 begründen dieſen exemten Gerichtſtand *) , indem nach erſterer die Cognition und Entſcheidung über alle ſolche Sachen, wovon die Einkünfte zur Kammer geliefert werden müſſen, nur von derſelben ſelbſt vorgenommen und abgethan werden ſoll, zufolge der anderen aber, namentlich die Accis-, Licent- und Zoll-Sachen, um darüber zu cognosciren und die Contravenienten der deshalb ergehenden Regulative zu beſtrafen, der damaligen Rentkammer überlaſſen worden ſind, auch hieran das ebenfalls ſchon allegirte Regierungsausſchreiben vom 28ſten Decemb. 1743 nichts ändert, da ſolches nur diejenigen Sachen, wobey es auf eine mit den Unterthanen ſtreitige Gerechtſame ankommt, davon ausnimmt und vor die Regierungen verweiſt.

*) Vielleicht fällt es auf, daß ich hier, wie auch in den beiden vorhergehenden Paragraphen von einem exemten Gerichtsſtande rede, da doch unter dieſer Anſicht die vorliegende Abhandlung ſchon vor dem 120ſten Paragraphen hätte eingeſchaltet werden müſſen. Dagegen inzwiſchen bemerke ich im Allgemeinen, daß ich gegenwärtig blos der Ordnung des erſten Buches folge, dort aber — mithin nach gemeinem Rechte — die Cognition über Kameralſachen und insbeſondre über Zolldefraudationen nicht als Zweig der exemten, ſondern nur der ausſchlieſſend landesherrlichen Gerichtbarkeit dargeſtellt werden konnte, dieſes jedoch nicht hindert, daß nach der Particularverfaſſung einzelner Länder, wie auch ſolches im Kurheſſiſchen eben der Fall iſt, für dergleichen Sachen ein Forum particulare ausdrücklich angeordnet werde.

Die F. Rotenburgiſchen Gerichte können ſich daher über die in der Quart oder Niedergrafſchaft begangenen Zoll-defraudationen eine Cognition ſo wenig anmaaßen, als dazu irgend ein andres Patrimonialgericht *f*), ja ſelbſt ein landesherrlicher Beamter ohne beſonderen Auftrag, berechtigt zu halten iſt; auch iſt mir nur ein Fall bekannt, wo F. Rotenburgiſcher Seits eine gegentheilige Prätenſion aufgeſtellt worden wäre, welcher jedoch, wie ich unter Verweiſung auf die hieher mit einſchlagenden Regierungsreſcripte N. I und IV des Anhangs nur im Allgemeinen bemerke, gegen Rotenburg entſchieden wurde *).

§. 132.

XVII) Von der Straſengerichtbarkeit:

a) Eigentliche Straſenjurisdiction.

Um diejenigen Grundſätze, nach welchen im Kurheſſiſchen die hier in Frage ſtehende Jurisdictionsgattung geſetzlich beurtheilt wird, in gedrängter Ueberſicht auf ein Mal darzuſtellen, will ich eine darüber disponirende Stelle der Verordnung zu Verbeſſerung des Juſtizweſens vom 17ten Merz 1767 (VI, 409.) wörtlich extrahiren. — In deren 31ſten § heißt es nemlich: "Desgleichen ordnen Wir hiermit gnädigſt, daß zwar alle an denen in Unſeren Landen unter Unſerm Landesherrlichen Schutze und Geleite

f) Man vergleiche die Not. d. zum 123ſten Paragraphen.

*) Es geſchahe dieß durch einen rechtskräftig gewordenen Regierungsbeſcheid vom 4ten Jul. 1795, in Sachen Frankenberg gegen Schmerfeld.

reiſenden Perſonen während ihrer Reiſe auf öffentlicher Straße in oder auſſer Städten und Dörfern begangnen Mishandlungen, ſie ſeyn groß oder gering, zu denen von der ordentlichen peinlichen Gerichtbarkeit des Orts ausgenommenen Straßenfällen allerdings zu rechnen ſeyn, auſſerdem aber unter ſothanen Straßenfällen, Raub, Mord, Nothzucht, Verwundung mit tödlichen Waffen und Gewehr, mithin auch die Aufhebung todter Körper auf Haupt- und Nebenſtraßen, die nach Flüſſen, Städten, Dörfern, oder nach einzeln Höfen führen, hinführo verſtanden, dahingegen alle geringere Verbrechen, desgleichen, was in der Stadt oder dem Dorf begangen wird, es mag auf der Straße vorfallen, oder nicht, dem Peinlichen- oder Civil-Gericht des Orts überlaſſen bleiben ſollen."

Zur näheren Erläuterung dieſer Verordnung hebe ich daraus nachſtehende einzelne Sätze mit ihren Folgerungen aus: 1) Der Begriff von Straſen oder öffentlichen Wegen beſtimmt ſich darnach, ziemlich ausgedehnt, auf Haupt- und Neben-Wege, die nach Flüſſen, Städten, Dörfern oder nach einzelnen Höfen führen; 2) die Verordnung redet nur allein von der Cognition über Straſenfälle, oder von demjenigen Zweige der Straſenjurisdiction, welcher ſich mit der Unterſuchung und Beſtrafung der auf Straſen vorfallenden Vergehungen beſchäfftigt, übergeht aber mit Stillſchweigen ſolche gerichtliche Handlungen, mittelſt deren eigentliche Rechtsſtreitigkeiten erörtert werden; 3) die Competenz über dergleichen Straſenfälle wird dahin regulirt,

daß nur ſolche, die ſich zur höheren Peinlichkeit eignen und auſerhalb der Städte und Dörfer vorfallen, von der gewöhnlichen Gerichtbarkeit eximirt, dahingegen aber ſowohl geringere peinliche, als Civil-Verbrechen, ſo wie Alles, was in der Stadt oder dem Dorfe begangen wird, es mag dieß nun auf der Straſe vorfallen oder nicht *g*), dem peinlichen- oder Civilgerichte des Orts überlaſſen bleiben ſoll; 4) die in der Verordnung übergangene Civilgerichtbarkeit über Straſen, zu deren Anwendung ich mir nur den einzigen Fall denken kann, wenn Jemand auf der Straſe ſelbſt wohnt, iſt durchaus nach gemeinem Rechte zu beurtheilen, mithin würde ein ſolcher Straſenbewohner das Forum domicilii ſowohl, als, rückſichtlich ſeiner Wohnung, das Forum rei ſitae, ſchlechterdings nur bey dem nächſten herrſchaftlichen Beamten finden. Uebrigens tritt bey dieſem Falle noch eine andre Rückſicht ein, wodurch die landesherrliche Jurisdiction über dergleichen Perſonen begründet wird. Das Wohnen auf einer öffentlichen Straſe findet nicht Statt, als in Anſehung ſolcher Perſonen, welche zur Wahrung der hoheitlichen und ſonſtigen landesherrlichen Gerechtſame, z. B. Zoll- und Wegegeld-Erhebung, öffentlich beſtellt worden ſind, wegen dieſer aber wirkt ſchon der allgemeine Grundſatz des 121ſten Para-

g) Daß hieher der Fall nicht zu rechnen ſey, wenn eine Landſtraſe durch die Stadt oder das Dorf führt, und auf dieſer ein Straſenfall der erſteren Art vorkommt, verſteht ſich übrigens von ſelbſt.

graphen eine ausſchlieſſende Competenz der landesherrlichen Gerichte. Deſſen ungeachtet behält die obige Beſtimmung immer noch ein bedeutendes Intereſſe in der Hinſicht, daß dieſelbe einestheils auch das Forum rei ſitae begründet, anderntheils aber gegen dieſelbe ſo wenig die Betreibung eines bürgerlichen Gewerbes allegirt, als eine Aufhebung des beſondern Gerichtsſtandes durch den Tod des Straſenbewohners, behauptet werden kann.

Vergleicht man nun mit dieſen allgemeinen Grundſätzen die wegen der Straſengerichtbarkeit in den Verträgen mit dem F. Hauſe Rotenburg vorkommenden Beſtimmungen, ſo ergeben ſich daraus nach dem, was ich im 86ſten Paragraphen extrahirte, nachſtehende Reſultate: a) Es iſt der F. Rotenburgiſchen Linie durch den Vertrag von 1654 die Beſtrafung der Straſenfälle, ſowohl in der Niederheſſiſchen Quart, als in der Niedergrafſchaft Catzenelnbogen, unbedingt zugeſtanden worden; mithin b) competirt derſelben nunmehr die Cognition nicht nur über ſolche Fälle, welche nach der allegirten Verordnung von 1767 für eine jede Ortsobrigkeit gehören, ſondern auch über alle diejenigen, welche in die höhere Peinlichkeit einſchlagen; indeſſen begreift c) die Ueberlaſſung nur wirkliche Straſenfälle, wie der in beiden hierher einſchlagenden Vertragsſtellen gebrauchte Ausdruck klar beweiſt, indem daſelbſt namentlich nur von ſolchen und von deren Beſtrafung die Rede iſt; mithin bleibt es d) in Anſehung der Straſengerichtbarkeit

über eigentliche Rechtsſtreitigkeiten bey der allgemeinen Verfaſſung, und alſo — dem gemeinen Rechte.

In dieſem Betracht konnte ich daher in der Not. d zum 86ſten Paragraphen mit vollem Rechte ſagen, daß die Disposition des Vertrags von 1654 hier gänzlich übergangen werden könne; indem dieſelbe ſich nach dem Bisherigen auf Civil-Rechtsſtreitigkeiten nicht erſtreckt, auch von Civil-Vergehen nicht wohl verſtanden werden kann, oder wenigſtens in Anſehung derſelben überflüſſig iſt, da deren Cognition einem jeden Patrimonialgerichte zukommt, — und folglich nur noch über die auf Straſen vorgehenden peinlichen Fälle verfügt, ſolche aber ſchon durch den Zweck dieſer ganzen Schrift ausgeſchloſſen ſind, und alſo für dieſe alles Intereſſe entbehren.

§. 133.

b) Verfügungen in Wegebauſachen.

Auſer der bisher beurtheilten Straſengerichtbarkeit, als einer Jurisdictionsgattung, deren Zuſtändigkeit blos in örtlicher Beziehung, d. h. nach der Beſchaffenheit des Ortes, woſelbſt die Ausübung derſelben geſchieht, beurtheilt wurde, darf ich hier eine andre Claſſe von Cognitionsfällen nicht übergehen, die ſich auf Straſen ebenfalls bezieht, und von deren öffentlicher Qualität eine beſondre Eigenheit annimmt. In dem allgemeinen Theile dieſer Schrift erwähnte ich dieſelbe nicht ausdrücklich, weil es,

um ſie gehörig zu würdigen, nur einer leichten Subſumtion unter die vorgetragenen generellen Principien bedurfte; hier aber werde ich speciell davon reden, weil es darüber verſchiedentlich zu rechtlicher Discuſſion gekommen iſt. Es ſind dieß nemlich die bey Gelegenheit des Wegebaues vorkommenden, einer obrigkeitlichen Verfügung bedürfenden, Fälle.

Dergleichen Verfügungen aber ſind, theils ihrer Form, theils ihrem Gegenſtande nach, von dreyfach verſchiedener Art: 1) ſolche, die einen Befehl oder ein Verbot in Anſehung deſſen enthalten, was in Gemäßheit der desfalſigen Landesordnungen bey dem Wegebau geſchehen oder vermieden werden muß; 2) ſolche, mittelſt deren Vergehungen, welche den Wegebau betreffen und darauf Einfluß haben, z. B. Wegefrevel, unterſucht und beſtraft werden; und 3) endlich ſolche, wodurch über die von einem Unterthan, rückſichtlich des Wegebaus, prätendirten Gerechtſame, z. B. Befreyung von Wegebaudienſten, Entſchädigung wegen eines durch den Wegebau erlittnen Verluſts und dergl. m., entſchieden werden ſoll.

Die erſtere Claſſe dieſer Verfügungen enthält blos hoheitliche Functionen, eigentliche Regierungsacte oder Handlungen der Staatsregierung. Der Landesherr bewirkt mithin ſelbige vermöge der Landeshoheit, richtet ſolche an die betreffenden Unterthanen, als Staatsbürger, und umfaßt in dieſer Handlungsweiſe den ganzen Umfang des

Staates mit allen ſeinen Theilen, und alle Unterthanen, in welchem perſönlichen Verhältniſſe dieſelben auch ſtehen, welchem Gerichtszwange dieſelben auch unterworfen ſeyn mögen. —

Die zweyte Claſſe leidet wieder eine doppelte Anſicht: a) inſofern es dabey auf die Handhabung einer landesherrlichen Verordnung, welche zu allgemeinen Staatszwecken unmittelbar gebietet, ankommt, z. B. auf Beſtrafung des ordnungswidrigen Gebrauchs der öffentlichen Wege *h*), oder b) wenn nur eine gemeinrechtliche Verletzung der Wege ſelbſt oder der dazu gehörigen Gegenſtände, z. B. der an den Seiten gepflanzten Bäume, geahndet werden ſoll, unter welche Kategorie ſich auch die Nichtentrichtung des Wegegeldes ſchicklich referiren läßt. — Auch dieſe beiden Gattungen der Cognition (a und b) gehören ungezweifelt für den Landesherrn; erſtere, weil ſolche durch einen Act der höchſten Executivgewalt geſchieht, mithin von keinem Richter bewirkt werden kann; letztere, weil die zu beſtrafende Verletzung eine öffentliche Anſtalt, und folgerungsweiſe eine landesherrliche, ja ſogar hoheitliche, Gerechtſame betrifft, mithin, wenn auch überhaupt für gerichtliche, doch nur für die Cognition eines landesherrlichen Gerichts, geeignet iſt.

h) Dahin gehört unter andern, wenn Jemand gegen die ausdrückliche Vorſchrift der Verordnung vom 22ſten Novemb. 1774 (VI. 887.) auf den neu angelegten Chauſſeen ein Fuhrwerk mit Ketten hemmt und ſich des Hemmſchuhs nicht bedient.

In Anſehung der dritten Claſſe endlich leidet es zwar wohl keinen Zweifel, daß ſolche ebenfalls einer gerichtlichen Cognition fähig iſt, da gerade hierbey der Fall vorausgeſetzt wird, daß eine urſprüngliche Regierungsſache ſich zur Juſtitzſache verändert (§. 31. 95.); ſo wie aber dieſer Fall in ſeiner weſentlichſten Bedingung die Eigenheit ſtets mit ſich führt, daß dabey über einen objectiv hoheitlichen Gegenſtand cognoscirt wird, und ſelbiger alſo nothwendig immer für die ausſchlieſſende Competenz eines landesherrlichen Gerichts qualificirt iſt, ſo iſt auch ganz das Nemliche von dem Erkenntniſſe über eine in Betreff des Wegebaues von einem Unterthan behauptete Gerechtſame nothwendig anzunehmen.

Dieſe Grundſätze beſtätigen ſich auch zum Theile noch durch einige darüber ergangene landesherrliche Reſolutionen. Zur Ausübung der hoheitlichen Gerechtſame in Anſehung des Wegebaues, und zur Anordnung alles desjenigen, was hierzu erfordert wird, iſt im Kurheſſiſchen eine beſondre Commiſſion — die ſogenannte Ober-Wegecommiſſion — angeordnet. Dieſe bedient ſich der herrſchaftlichen Beamten, um durch ſelbige die nöthigen Verfügungen an die Unterthanen gelangen zu laſſen, und es beſtimmt hierüber eine landesherrliche Reſolution vom 24ſten April 1772 namentlich in Anſehung der adelichen Hinterſaſſen, daß wenn ſolche zur Concurrenz bey Wegebeſſerungen gezogen werden ſollen, dieſes ebenfalls unmittelbar durch die herr-

ſchaftlichen Beamten geſchehen könne, ohne daß eine Requiſition der Patrimonialgerichtshalter, welche nur von der Beſtellung zum Wegebaudienſte, um ſich mit Anſagung etwaiger Frohndienſte darnach zu richten, benachrichtigt werden ſollen, zu geſchehen brauchte. Eben dieſe Requiſition erklärt auch ein Extract Geheimen Raths Protocolls vom 15ten Aug. 1797 ſelbſt in dem Falle für unſtatthaft, wenn nicht blos von der Anweiſung zum Wegebau, ſondern von der Vorladung der dabey Zurückgebliebenen und Beſtrafung der Bußfälligen die Rede iſt; ſo wie denn auch das neueſte Ausſchreiben der Ober-Wege-Commiſſion wegen Unterhaltung der Chauſſeen und insbeſondre wegen Erhebung des Chauſſeegeldes, vom 16ten April 1804, klar beweiſt, daß auch eigentliche Rechtsſtreitigkeiten, deren Gegenſtand mit dem Wegebaue in Beziehung ſteht, nur vor den landesherrlichen Gerichten angebracht und entſchieden werden können, indem jenes Ausſchreiben allein an die herrſchaftlichen Beamten und Reſervatencommiſſarien, um "bey vorkommenden Rechtsfällen, Zweifeln und Widerſprüchen darauf zu halten und zu ſprechen", ergangen iſt.

Daß nun aber die hieraus hervorgehende Ausſchlieſſung aller Patrimonialgerichte ſich auch auf die F. Rotenburgiſchen Gerichte ausdehne, leidet wohl, nach den obigen allgemeinen Principien, gänzlich keinen Zweifel; inzwiſchen will ich doch erläuterungsweiſe noch einige beſondre Fälle

anführen, wo es zu einer ſpeciellen Anwendung kam. — Als der Reſervatencommiſſar zu Rotenburg, in Auftrag der ſchon erwähnten Ober-Wegecommiſſion, die Aufräumung eines mit der Landſtraſe in Verbindung ſtehenden Abzugsgraben unmittelbar verfügt, und desfalls an die Anlieger des Grabens die nöthigen Befehle erlaſſen hatte, proteſtirte dagegen der F. Rotenburgiſche Beamte zu Sontra, aus dem Grunde, weil Letztere Sontraer Einwohner, mithin ſeinem, des Beamten, ausſchlieſſendem Gerichtszwange unterworfen ſeyen, und alſo auch nur von ihm, als einzig competenter Behörde, Befehle annehmen könnten. Der Reſervatencommiſſar beſchwerte ſich hierüber bey der Ober-Wegecommiſſion, dieſe zeigte ſolches der Regierung zu Caſſel an, und von daher ergieng ſodann das unter Num. *CX.* abgedruckte Reſcript, vom 24ſten December 1802, wodurch der Beamte wegen ſeiner unbefugten Proteſtation in eine Geldſtrafe verurtheilt, und ihm eine jede ſolche Anmaaßung für die Zukunft unterſagt wurde. Hiergegen ergriff zwar derſelbe die höchſte Berufung, entſagte aber ſelbiger bald wieder, und ſo blieb es, wiewohl ihm in der Folge, auf beſondre Interceſſion der Canzley zu Rotenburg, die auferlegte Strafe erlaſſen wurde, dennoch in der Sache ſelbſt bey der obigen Verfügung.

In dem nemlichen Jahre ereignete ſich auch noch ein andrer Fall, der nach dem Gange, welchen er genommen

hat, als präjudiciell ebenfalls allegirt werden kann. Als nemlich der Reſervatencommiſſar zu Bovenden einen Studenten R. aus Göttingen darum, daß derſelbe nicht auf der Chauſſee geblieben war, ſondern einen Nebenweg geritten hatte, in eine geringe Geldſtrafe verurtheilte, die Regierung zu Caſſel auch ſolches aus dem zwiefachen Grunde genehmigte, weil einestheils Söhne ſchriftſäſſiger Eltern ebenfalls deren Gerichtsſtand genöſſen, anderntheils aber hier von Beſtrafung eines Chauſſeefrevels die Rede ſey, in beider Hinſicht aber kein F. Rotenburgiſches Gericht ſich competent halten könne, kam der F. Rotenburgiſche Beamte zu Bovenden mit einer Beſchwerde ein, worin er ſowohl die Cognition, als vorzüglich die Beziehung der Strafe im vorliegenden Falle in Anſpruch nahm; die Regierung aber erließ an ihn das unter Num. *CXI.* des Anhangs mitgetheilte Reſcript. Auch die Canzley zu Rotenburg inhärirte nunmehr jener Beſchwerde, und ſuchte ſolche hauptſächlich dadurch zu begründen, daß ſie, ohne die landesherrliche Competenz über eigentliche Chauſſeefrevel weiter in Abrede zu ſtellen, ſich nur bemühte, den beſtraften Vorgang als gewöhnlichen Feldfrevel darzuſtellen. Auch dieſe Beſchwerde wies inzwiſchen die Regierung ab, und überließ es der Canzley, ſich wegen der vermeintlichen Beeinträchtigung des Weges Rechtens zu bedienen, von welchem Vorbehalt man indeſſen F. Rotenburgiſcher Seits bisher keinen Gebrauch gemacht hat.

§. 134.

XVIII) Von der Flußjurisdiction.

a) Allgemeine Grundſätze.

Daß die Flüſſe mit allen ihren Nutzungen zu den Regalien gehören, oder, was das Nemliche ſagt, ſich im Staatseigenthume befinden, daß alſo Niemand, denn allein der Landesherr, ſich einiger Jurisdiction auf denſelben anmaaßen könne, — iſt durch einige in der gedruckten Sammlung befindliche Ober-Appellationsgerichts-Entſcheidungen *i*), als allgemeiner Grundſatz des Kurheſſiſchen Staatsrechts, bereits hinlänglich bewährt worden.

Aber auch die Anwendung dieſes Grundſatzes auf die F. Rotenburgiſchen Gerichte findet ſich eben daſelbſt nicht weniger entſcheidend ausgeſprochen. Die 168ſte Deciſion insbeſondre bedient ſich hierbey folgender ſehr einleuchtender Argumentation: "Weil nun aber die Landeshoheit dem hieſigen Hochfürſtlichen Haus in der ganzen Quart nicht ſtreitig gemacht wird, noch werden kann, ſondern in allen Verträgen zum Grund geleget worden, und bey Abtretung der Quart den jüngern Fürſtlichen Herrn Gebrüdern nur die Utilia überlaſſen, für das regierende Fürſtliche Haus aber die Landesregierung, alle Regalia und Iura ſuperioritatis in ſothaner aſſignirten Quart indiſtincte vorbehalten ſind; das Fürſtlich Heſſen Rotenburgiſche Haus alſo von

i) *Deciſiones ſupr. trib. Haſſo-Caſſell.* T. I. Deciſ. 168. n. 2—3. p. 734. — Deciſ. 169. n. 4—6. p. 739. 40.

demjenigen, was hierin einſchlägt, ein mehreres nicht, als was ihm namentlich, ſalva ſuperioritate territoriali, in den Verträgen verwilliget worden und hieraus zu dociren iſt, prätendiren kann; das Ius fluminum aber demſelben in den Hochfürſtlichen Hausverträgen nicht abgetreten worden, ſondern deſſen gar nicht gedacht wird, mithin unter die ſpecifice cedirte Iura nicht gehöret, dahingegen als ein Regale der reſervirten Landeshoheit einverleibt bleibet; dannenhero, da die Flumina publica nicht zu den namentlich überlaſſenen Utilibus und Dominiis der Quart gehören, die Quartbeamten auch ſo wenig die Criminalität, als ein anderes Ius, darauf exerciren dürfen." — Und die 169ſte Deciſion (p. 740.) ergänzt dieſe Schlußfolge durch nachſtehende vorzüglich bemerkenswerthe Aeuſerung: "Aus welchen Gründen dann der von Appellanten movirte Einwand, — daß ein Waſſerſtrom an ſich betrachtet von dem übrigen Territorio, qua tali, nicht unterſchieden, ſondern die Territorialhoheit vielmehr durchs ganze Territorium gleichförmig ſey, und ſothane Hoheitsbefugniß z. E. darinnen beſtehe, daß von dem Territorialherrn generale Verordnungen wegen der Schifffahrt und Commercii, kraft der Hoheits = und Reſervatenrechten, gemacht würden, keinesweges aber in der Iurisdictione ordinaria, in ſo fern dieſe den Hoheitsrechten keinen Eintrag thue ꝛc., — hieraus von ſelbſt ſeine Erledigung erhält, da nemlich die Iurisdictio in flumine ein Stück der Landeshoheit und Territorialrechte mit iſt."

Hieraus aber, und namentlich aus der in der letzteren Stelle enthaltnen Mißbilligung der Behauptung: daß ein Waſſerſtrom von dem übrigen Territorio, qua tali, nicht unterſchieden ſey, und alſo dem regierenden Hauſe über einen ſolchen nur dieſelben Hoheitsrechte, wie über jeden andern Landesſtrich, zukämen! — aus der Mißbilligung dieſer Behauptung folgere ich, daß man bey Kurfürſtlichem Ober-Appellationsgerichte allerdings das Princip angenommen habe, daß jeder öffentliche Fluß im Staatseigenthume, und aus dieſem Grunde die ausſchlieſſend landesherrliche Gerichtbarkeit über denſelben begründet ſey (§. 79.). Iſt aber dieſes, ſo reicht ſchon allein der Umſtand, daß ein Cognitionsfall ſich auf dem Fluſſe zugetragen, mithin die blos örtliche Beziehung, hin, um die Competenz eines jeden Patrimonialgerichts, und alſo auch der F. Rotenburgiſchen Gerichte, auszuſchlieſſen; ohne daß es hierzu noch einer objectiven Qualification bedürfte, oder mit andern Worten: ohne daß eine unmittelbare Connexität jenes Falles mit dem Fluſſe ſelbſt und mit den über ſelbigen auszuübenden Gerechtſamen erfordert würde.

Dieß beweiſt ſich unter andern auch aus der weiteren Deduction in der zuletzt allegirten, eine von verſchiedenen Schiffern gegen einander angeſtellte Entſchädigungsklage betreffenden, 169ſten Ober-Appellationsgerichts-Entſcheidung, indem a) das Votum des zweiten Correferenten (p. 743.) von dem Grundſatze ausgeht, daß der F. Ro-

tenburgiſchen Herrſchaft auf dem Werraſtrome und in den darauf vorfallenden Dingen keine Jurisdiction zuſtehe *k*); auch b) in dem Voto des dritten Correferenten ganz ausdrücklich die Streitfrage dahin geſtellt wird, daß es hier nicht darauf ankomme, ob die F. Rotenburgiſchen Gerichte in Anſehung des Werraſtromes ſelbſt die Jurisdiction zu exerciren haben oder nicht, indem Letzteres wohl auſer Zweifel ſey, ſondern lediglich darauf: für wen, falls auf dem Werraſtrome ein und anderes ſich zutragen ſollte, weshalb die F. Rotenburgiſchen Gerichtsuntergebenen, entweder unter ſich ſelbſt, oder aber Dritte gegen ſie, jedoch allemal nur *perſonaliter*, klagbar würden, — für wen dergleichen Klagwerk zur Unterſuchung und Entſcheidung gehörig und zu bringen ſey? — Eben dieſe Streitfrage aber c) dahin entſchieden wird, daß, weil doch immer von einem Facto die Rede ſey, welches 1) auf der Werra, und 2) bey Gelegenheit der Schifffahrt *l*), ſich begeben

k) Ein ebendaſelbſt, S. 743, bemerkter Gegengrund, daß nemlich der F. Rotenburgiſchen Linie die Straſenfälle durch die Verträge ausdrücklich zugeſtanden, ſchiffbare Flüſſe aber als Waſſerſtraſen zu betrachten ſeyen, hat vielen Schein für ſich, zumal ich ſelbſt die Flußjurisdiction auf eine Vergleichung der Flüſſe mit Straſen hauptſächlich gegründet habe (S. 341.); ſehr richtig widerlegt aber der Verfaſſer jenes Voti dieſen Einwurf damit, daß in Anſehung der Straſenfälle eine ausdrückliche Conceſſion im Mittel läge, dergleichen eine ſpecielle Ausnahme begründende Conceſſionen aber ſtets reſtrictiv erklärt werden müßten.

l) Dieſen beſondern Grund werde ich im 138ſten Paragraphen ausführlicher beurtheilen.

habe, und daher, wenn dieſes Factum rechtlich unterſucht werden ſolle, ſolches von Niemanden anders, als wer Herr des Stromes ſelbſt wäre, geſchehen könne, mithin ſowohl Cognition, als Beſtrafung, der befragten Frevel und Unordnungen auf dem Strome lediglich der höchſten Landesherrſchaft zuſtehen müſſe, auch wohl insbeſondere dahier Damnum *in et ſuper hoc flumine* iniuria datum, *ratione intereſſe privatorum*, zur Cognition und Entſcheidung der höchſten Landesherrſchaft, als unſtreitigen alleinigen Herrn und Gebieters über den Strom und Schifffahrt, werde gebühren, mithin dem Reſervatencommiſſar verbleiben müſſen.

§. 135.
Fortſetzung.

Ein ſehr überzeugendes Argument für meine obige Behauptung der ausſchlieſſend landesherrlichen Competenz in Anſehung aller und jeder auf einem Fluſſe vorkommenden Cognitionsfälle, von welcher Art dieſelben auch ſeyn mögen, giebt ſodann auch das Reſultat der ſchon erwähnten 168ſten Deciſion, wodurch den F. Rotenburgiſchen Gerichten das Recht, todte Körper aus einem öffentlichen Fluſſe zu ziehen, gänzlich abgeſprochen wird, zumal, wenn man mit dieſem Erkenntniſſe noch einige andre in Verbindung ſetzt, welche inſonderheit auch die nachherige Cognition über dergleichen Vorfälle betreffen. Zwar ſchlägt dieß vorzüglich in die peinliche Gerichtbarkeit ein, wovon

ich hier eigentlich nicht handle, indeſſen benutze ich auch nur den Entſcheidungsgrund, und in ſo fern iſt wenigſtens ein Schluß von der peinlichen auf die Civil-Competenz immer gültiger, als der umgekehrte, indem die Civil-Patrimonialjurisdiction ihrer Natur nach bey weitem enger beſchränkte Grenzen, als die peinliche, nothwendig haben muß. Die noch beyzubringenden Entſcheidungen aber ſind ein Ober-Appellationsgerichts-Decret vom 11ten May, und ein Regierungsreſcript vom 21ſten Februar 1805, welche der Anhang unter Num. *CXII* und *CXIII* liefert. Letzteres ſpricht ſich ſelbſt aus durch die vollſtändige Angabe ſeines Gegenſtandes; zur Erläuterung des erſteren aber bemerke ich, daß die durch ſelbiges entſchiedene Appellation des Beamten zu Rotenburg folgende Beſchwerungspuncte enthielte: 1) daß der Reſervatencommiſſar verlange, die Anwendung von Rettungsmitteln bey den in einem öffentlichen Fluſſe Ertrunkenen ausſchlieſſend zu dirigiren; 2) daß er ſeine Gerechtſame auf eine Cognition über die Beerdigung erſtrecke, und endlich 3) daß er ſich weigere, den einmal aus dem Fluſſe gezogenen Leichnam an das peinliche Gericht zur Unterſuchung eines etwaigen Selbſtmordes abzuliefern. — Alle dieſe Handlungen alſo verſagt jenes Erkenntniß des höchſten Tribunals den F. Rotenburgiſchen Gerichten, und erklärt ſie folglich in dem landesherrlichen Rechte über öffentliche Flüſſe begriffen; zum klarſten Beweiſe, daß es, um dieſes Recht, und die davon abhängige Jurisdictionsgattung,

in Ausübung zu bringen, keines Zuſammenhangs des zu beurtheilenden Gegenſtandes mit dem Fluſſe ſelbſt und deſſen Annexis, mithin überhaupt keiner weiteren Vorausſetzung, als des einzigen Umſtandes bedürfe, daß nur ein gewiſſer Fall ſich in topographiſcher Hinſicht auf oder in einem Fluſſe zugetragen habe *m*).

Zur Anwendung gekommen iſt aber dieſer Satz unter andern in folgenden, blos darnach entſchiedenen, Rechtsfällen. Vorerſt im Jahre 1770; ein Schiffer zu Wanfried hatte einen in dem Werraſtrome bemerkten Fiſchotter todtgeſchlagen und zu ſich genommen; dagegen behauptete ein von Hattorfſcher Jäger, ſolchen vorher ſchon auf dem Lande angeſchoſſen zu haben, und verlangte daher deſſen Verabfolgung gegen ein für die Mühe des Auffangens zu erlegendes Trinkgeld. Es kam zur Klage, die beym Reſervatencommiſſar zu Wanfried anhängig gemacht, und von demſelben, in der Qualität eines auf dem Werraſtrome entſtandnen Cognitionsfalles, entſchieden wurde. Inzwiſchen maaßte ſich auch das daſige F. Rotenburgiſche Amt ebenfalls eine Cognition an, und proteſtirte gegen jenes Verfahren; die Regierung aber beſtätigte ſolches mit-

m) Als Beweismittel durch analoge Folgerung kann ich auf gleiche Weiſe auch die unter Num. *CXIV* und *CXV* abgedruckten Erkenntniſſe allegiren. Auch ſie betreffen zwar einen peinlichen Fall, inzwiſchen wiederhole ich desfalls die obige Bemerkung, mit Verweiſung auf den 85ſten und 112ten Paragraphen, nach welchen doch auch die Peinlichkeit dem F. Hauſe Rotenburg in der Regel zuſteht.

telſt der Anlage *CXVI*, verwies dem Amte ſein vertrags-widriges Benehmen, und befahl demſelben, ſich dergleichen Eingriffe in die zur Landeshoheit gehörige Jurisdiction über den Werraſtrom, bey Vermeidung einer Strafe von 20 Rthlr, ins Künftige zu enthalten. Der F. Rotenburgiſche Beamte ergriff hiergegen die höchſte Berufung, erlangte aber auch damit, wie das unter Num. *CXVII* des Anhangs befindliche Abſchlagsdecret zeigt, eben ſo wenig ſeinen Zweck.

Ein zweiter Fall ereignete ſich ſodann im Jahre 1772, deſſen ausführlichere Erzählung ich jedoch in der Hinſicht erſparen kann, weil die Rechtsfrage, worauf es hier ankommt, ſich aus den Entſcheidungen ſelbſt, die ich unter Num. *CXVIII* und *CXIX* des Anhangs mittheile, klar genug entnehmen läßt.

Mit allen dieſen klaren Belegen ſteht nun aber die Entſcheidung der 170ſten Ober-Appellationsgerichts-Deciſion *n*) in einem auffallenden Widerſpruche. Sie ſtellt nemlich den Satz auf, daß über Injurien, welche zwiſchen Schiffern auf einem öffentlichen Fluſſe vorgefallen ſind, die F. Rotenburgiſchen Gerichte, mit Ausſchlieſſung des Reſervatencommiſſars, zu cognosciren befugt ſeyen. — Um dieß Erkenntniß richtig zu beurtheilen, muß man vor allen Dingen bemerken, daß ſolches, durch Ueberſtim-

n) *Deciſiones ſupr. trib. Haſſo-Caſſell.* T. I. p. 744—746.

mung des Referenten, von zwey Correferenten veranlaßt wurde, welche auch ſchon bey den vorigen Fällen diſſentirt hatten; woher es ſich denn auch erklärt, daß der aus der 169ſten Deciſion Oben extrahirte Satz: es gehöre ein damnum *in et ſuper flumine* iniuria datum, *ratione intereſſe privatorum*, zur Cognition und Entſcheidung der höchſten Landesherrſchaft, — nach welchem Satze doch damals wirklich per maiora entſchieden wurde, — in der vorliegenden Deciſion geradezu mißbilligt und aufgehoben erſcheint. — Critiſiren läßt ſich hier weiter nicht, denn der Widerſpruch iſt klar; indeſſen glaube ich annehmen zu können, daß dieſer letzteren Entſcheidung durch die unter Num. CXXVI und CXXVII nachher mitzutheilenden Erkenntniſſe gewiſſermaaßen derogirt worden ſey, indem durch dieſe das allgemeine Princip begründet worden iſt, daß Injurienſachen, welche überhaupt bey hoheitlichen Gegenſtänden — dort namentlich bey der Schifffahrt — vorfallen, für die Cognition landesherrlicher Beamten, und inſonderheit der Reſervatencommiſſarien, ausſchlieſſend gehören. —

Bey dieſer Gelegenheit bemerke ich übrigens noch, daß, wenn vorhin einer an dem Fluſſe ſelbſt auszuübenden Jurisdiction, in Anſehung deren nach der 169ſten Deciſion (p. 743. n. 11.) die Incompetenz der F. Rotenburgiſchen Gerichte auſſer allem Zweifel ſeyn ſoll, erwähnt wurde, als Beyſpiel davon unter andern auch die Cognition in

Waſſerbauſachen betrachtet werden könne. — Im Jahre 1796 beſchwerte ſich die Canzley zu Rotenburg bey der Regierung zu Caſſel darüber, daß der Reſervatencommiſſar die Cognition über einen in dem daſigen Werracanal angelegten Waſſerbau vor ſich zu ziehen verlange, der Reſervatencommiſſar rechtfertigte ſich damit, daß hier von einem Arme des Werraſtroms, als eines öffentlichen Fluſſes, die Rede ſey, wegen ſolcher Flüſſe aber die angezogene Deciſion ſeiner ausſchlieſſenden Competenz das Wort rede. Die Regierung erließ hierauf das unter Num. *CXX* abgedruckte Reſcript vom 12ten Novemb. g. J., und dabey iſt es bisher geblieben. — Ein ähnlicher Fall ereignete ſich inzwiſchen noch vor wenigen Jahren. Die wegen des Waſſerbaues erlaßne landesherrliche Verordnung vom 29ſten Dec. 1789 (VII, 383-385.) beſtimmt im 9ten §, daß zu Regulirung der Concurrenz bey Reparation der Uferbrüche dem Juſtitzbeamten des Orts, und in der Quart jedem Reſervatencommiſſar in ſeinem Bezirke, beſtändige Commiſſion auch in Anſehung derer, welche ſeinem Gerichtszwange nicht unterworfen ſind, übertragen ſeyn ſolle. Als nun demzufolge der Reſervatencommiſſar zu Rotenburg ſich der Cognition über einen Uferbau am Fuldaſtrome unterzogen hatte, beſchwerte ſich hierüber die Canzley zu Rotenburg, wurde aber, in Gemäßheit eines Extracts geheimen Raths Protocolls vom 18ten Merz 1803, mittelſt Regierungsreſcripts vom 26ſten g. M. abſchlägig beſchieden. Die Entſcheidungsgründe dieſer Reſolution waren: es ſey

das Ufer als integrirender Theil eines Stromes zu betrachten *o*), wem alſo dieſer zuſtehe, dem gehöre auch das Ufer *p*). Alles, was an den Ufern eines durch ein Land flieſenden Stromes zu unternehmen ſeyn möchte, könne daher nur von landesherrlicher Gewalt verfügt werden *q*), und mit dem Eigenthume der Flüſſe gehe das Recht, alle Vorkehrungen zu treffen, die dem Einreiſſen des Stromes Einhalt thun, Poteſtas aggerum et munitionum, verbunden *r*). Wenn nun das Ius fluminum publicorum, und die ſich darauf beziehende Jurisdiction, dem regierenden Fürſtlichen Hauſe unleugbar zuſtehe *s*), ſo ſey es offenbar, daß durch die Verfügung des 9ten § der in Frage ſtehenden Ordnung von 1789 die vertragsmäßigen Rechte des F. Rotenburgiſchen Hauſes nicht gefährdet zu achten wären, wie dann auch die Handhabung der die Gerechtſame des regierenden Landesfürſten bezweckenden, oder von Landespolizeywegen ergehenden, Geſetze unter der F. Rotenburgiſchen Patrimonialgerichtbarkeit an und für ſich nicht begriffen ſey. — Gegen die obige durch die angeführten Gründe motivirte Reſolution that die Canzley zu

o) Nach *Lauterbach* in coll. theor. pract. Lib. XLIII. T. XII. § 1. *Ziegler* de iuribus maieſt. p. 1067. *Böhmer* conſult. et deciſ. T. II. P. I. reſp. 197. n. 13.

p) Nach Böhmer's auserleſenen Rechtsfällen. B. I. Abth. II. S. 679.

q) Nach Pütter's auserleſenen Rechtsf. B. III. S. 680. N. 19.

r) Nach Danz Handb. des teutſch. Privatrechts. B. I. S. 405.

s) Sec. *Deciſiones ſupr. trib.* T. I. dec. 168 n. 3. 4.

Rotenburg weitere Vorſtellung, inzwiſchen blieb es deſſen ungeachtet dabey; auch fanden ſich Seine Kurfürſtliche Durchlaucht ſelbſt, auf ein an Höchſtdieſelben im Auguſt 1803 von dem Herrn Landgrafen zu Rotenburg desfalls erlaßnes Schreiben, zu einer Abänderung nicht bewogen, vielmehr beruhigte ſich der Herr Landgraf nachher noch ausdrücklich bis zu einer demnächſtigen gütlichen Uebereinkunft.

§. 136.

b) Cognition über Fiſchereyſtreitigkeiten.

Von der eigentlichen Gerichtbarkeit über Fiſchereyſtreitigkeiten iſt — nach der im 80ſten Paragraphen (S. 347.) aufgeſtellten Diſtinction — vor allen Dingen die Handhabung der landesherrlichen Fiſchordnungen wohl zu unterſcheiden. Daß dergleichen Verordnungen auf Gründen des allgemeinen Beſten beruhen und zu deſſen Beförderung realiſirt werden, mithin nur durch einen Act der höchſten Staatsgewalt und alſo lediglich von Seiten des Staatsoberhauptes gehandhabt werden können, zeigt deutlich genug ſowohl der Zweck derſelben, wobey es nur auf die Conſervation der Fiſche überhaupt angeſehen iſt, als deren hierauf beruhende Ausdehnung über alle und jede Fiſchwaſſer im Staate, ſie mögen auch angehören, wem ſie wollen. Einen ſehr überzeugenden Beleg hiervon giebt eine Stelle der Fiſchordnung vom 18ten April 1777 (VI, 887.), wo im erſten § wörtlich dieſes verfügt wird: "Zu

gänzlicher Abſtellung der zum endlichen Ruin der Fiſchwaſſer gereichenden Mißbräuche befehlen Wir ernſt= und nachdrücklich, daß 1) alle in Unſern Landen befindliche Fiſchwaſſer, ohne einige Ausnahme, ſie mögen Uns eigenthümlich zugehören, oder von Unſern Vaſallen, Communen und Unterthanen, lehensweiſe oder erblich, beſeſſen werden, in eigener Adminiſtration oder Temporalpacht ſtehen, während den Laichzeiten in Hege gelegt werden ſollen" ꝛc.

Von jeher hat man daher auch in Kurheſſen die Handhabung ſolcher Verordnungen in vorkommenden Fällen als ausſchlieſſend landesherrliche Function betrachtet, und ſolche namentlich den Patrimonialgerichten nicht zugeſtanden. Als daher im Jahre 1733 bey der Regierung zu Caſſel Anzeige geſchahe, daß der von Boyneburgiſche Gerichtshalter zu Jeſtädt ſich die Cognition über eine gegen die landesherrlichen Fiſchordnungen vorgegangene Contravention angemaaßt habe, erforderte dieſelbe deſſen Rechtfertigung, und erließ, als ſolche zurückblieb, das unter Num. *CXXI.* des Anhangs abgedruckte Reſcript, wodurch das Verfahren des von Boyneburgiſchen Gerichtshalters nicht nur caſſirt, ſondern demſelben auch die ſofortige Ablieferung der erkannten und ſchon beygetriebenen Strafe befohlen wurde. Hiergegen ergriffen nun zwar die von Boyneburg die höchſte Berufung, ſetzten jedoch, nachdem die Regierung die Suſpenſivwirkung abgeſchlagen hatte,

ſelbige nicht fort, ſondern lieſſen das erwähnte Reſcript in Rechtskraft übergehen.

Auch gegen das F. Haus Rotenburg ſind jederzeit die nemlichen Grundſätze bey vorkommenden Fällen in Anwendung gebracht worden. Als z. B. im Jahre 1732 bey der Regierung zu Caſſel die Anzeige geſchahe, daß man ſich im Rotenburgiſchen an die landesherrlichen Verordnungen wegen Ausübung der Fiſcherey nicht binde, der Reſervatencommiſſar zu Rotenburg aber die desfalls von ihm eingezogene Rechtfertigung dahin erſtattete, daß ihm bisher keine Contravention zur Wiſſenſchaft gekommen wäre, daß aber die darüber vernommenen Fiſcher nunmehr ſelbſt eingeſtanden hätten, in Gemäßheit einer ihnen von dem Herrn Landgrafen von Rotenburg ertheilten Verwilligung, zum Bedarf der Fürſtl. Hofhaltung auch während der Hegezeit dann und wann Fiſche gefangen zu haben, erließ die Regierung das unter Num. *CXXII.* des Anhangs abgedruckte Reſcript, zufolge deſſen es bey der allgemeinen Landesordnung ohne Ausnahme ſein Verbleiben haben, und nach deren Vorſchrift die Fiſcher von dem Reſervatencommiſſar ſowohl wegen der ſchon begangenen Contraventionen, als wenn ſich deren in Zukunft noch ereignen würden, beſtraft werden ſollten. Hiergegen wandte ſich der Herr Landgraf ſelbſt mit einem Beſchwerungsſchreiben an den regierenden Landesfürſten, erhielte aber darauf eine das Regierungsverfahren durchaus beſtätigende Antwort, wobey es denn auch ſein Verbleiben behielte.

Gleichergeſtalt wurden im Jahre 1734 einige Fiſcher zu Eſchwege wegen ordnungswidrigen Fiſchens von dem daſigen Reſervatencommiſſar zur Strafe geſetzt, und von demſelben an die Regierung desfalls berichtet. Dieſe beſtätigte das Straferkenntniß, und befahl dem Reſervatencommiſſar mittelſt Reſcripts vom 3ten Aug. 1734, die zu erhebenden Strafgelder der herrſchaftlichen Caſſe zu berechnen. — Auch noch im Jahre 1754 kam dieſe Angelegenheit abermals zur Sprache. Die damalige Rentkammer zu Caſſel trug nemlich dem Reſervatencommiſſar zu Rotenburg durch das unter Num. *CXXIII* mitgetheilte Reſcript vom 25ſten Febr. g. J. auf, die allgemeine Fiſchordnung von Neuem zu publiciren, von ſämmtlichen Fiſchern während der Laichzeit ihre Fiſchgeräthſchaften abliefern zu laſſen, und etwaige Uebertreter ordnungsmäßig zu beſtrafen. — Dieſe Vorſchrift brachte der Reſervatencommiſſar auch gegen die F. Rotenburgiſchen Hoffiſcher in Ausübung; dagegen aber beſchwerte man ſich F. Rotenburgiſcher Seits abermals bey dem regierenden Landesfürſten, und erlangte auch wirklich dieſe Modification, daß jenen Fiſchern zwar geſtattet ſeyn ſolle, die Fürſtliche Hofhaltung auch während der Hegezeit nach Nothdurft mit Fiſchen zu verſehen, daß jedoch, wenn ſie deren auſerdem verkauften, es lediglich bey der obigen Vorſchrift ſein Verbleiben behielte. *) So wurde alſo hierdurch nur eine Diſpenſation gegen die Verordnung begründet, und

*) Handbuch ꝛc. Th. III. S. 536.

dagegen das landesherrliche Strafrecht in den unter der Diſpenſation nicht begriffnen Fällen um ſo ausdrücklicher anerkannt.

So viel von der Handhabung der Fiſchordnungen, welche im Grunde blos der Vollſtändigkeit des Gegenſatzes wegen hieher gehört, da ſie, wie ich ſchon bemerkte, gar nicht einmal einen gerichtlichen Act in ſich faßt, und da es auch bey ihr auf den Unterſchied von öffentlichen und Privat-Flüſſen durchaus nicht, ſondern nur darauf ankommt, ob ein Gewäſſer an und für ſich fiſcherzeugend iſt. —

§. 137.

2) Cognition über Fiſchfrevel.

Eine völlig abweichende Bewandtniß von der am Schluſſe des vorigen Paragraphen dargeſtellten hat es mit der Beſtrafung der Fiſchfrevel, indem dieſe, nicht nur als richterliche Function, ſondern auch wegen der nach der verſchiedenen Qualität des Fluſſes bey ſelbiger Statt findenden verſchiedenen Competenz, ein für die vorliegende Abhandlung mehr eigenthümliches Intereſſe hat.

Ohne die Exiſtenz einer nachher ausführlicher zu beurtheilenden Entſcheidung des höchſten Tribunals würde ich dieſe Jurisdictionsgattung, inſofern dabey von Fiſchfreveln, die auf einem öffentlichen Fluſſe verübt wurden, die Rede iſt, ganz den im 80ſten Paragraphen vorgetragenen allgemeinen Grundſätzen gemäß, den landesherrlichen Gerichten aus dem zwiefachen Grunde ausſchlieſſend

zuſprechen, weil eines theils die dabey vorkommenden Cognitionsfälle auf einem öffentlichen Fluſſe ihre Veranlaſſung finden, und weil anderntheils dadurch über eine urſprünglich landesherrliche Gerechtſame entſchieden wird, — hiervon auch das Kurheſſiſche Staatsrecht in theſi nicht abweicht. In ſo fern alſo würde die Beſtrafung der Fiſchfrevel ſogar noch unbedingter, als ſelbſt die Foreſtaljurisdiction, den Patrimonialgerichten verſagt werden müſſen, weil, wenn auch der mit dieſer letzteren gemeinſchaftliche objective Grund durch etwaige Ueberlaſſung der Fiſchereygerechtigkeit ſehr an Gewicht verliert, doch die bey jener Jurisdictionsgattung noch auſerdem ſpeciell eintretende örtliche Beziehung unter jeder Vorausſetzung übrig bleibt. — Dennoch glaube ich, des ſchon erwähnten, nun einmal in der Mitte liegenden, Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniſſes wegen, annehmen zu müſſen, daß bey Beurtheilung der Competenz der F. Rotenburgiſchen Gerichte in Beſtrafung der Fiſchfrevel es nur allein auf dieſen Umſtand ankomme, ob der begangene Frevel eine Verletzung der eignen F. Rotenburgiſchen Fiſchereygerechtigkeit betreffe oder nicht, und daß nur im letzteren Falle die gemeinrechtlichen Grundſätze zur Anwendung kommen können.

F. Rotenburgiſcher Seits befand man ſich im Beſitze, über die auf der Leine, einem die Herrſchaft Pleſſe durchſtrömenden Fluſſe, vorgehenden Fiſchfrevel zu cognosciren; das Recht hierzu aber wurde von den Reſervatencommiſſarien, in Beziehung auf die im 134ſten Paragraphen an-

gezogenen Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniſſe, als ausſchlieſſend landesherrliche Gerechtſame in Anſpruch genommen. — Unter Aſſiſtenz des Procurators Fisci klagte der Reſervatencommiſſar zu Bovenden deshalb gegen den daſigen F. Rotenburgiſchen Beamten bey der Regierung zu Caſſel, und erhielte auch, unterm 11ten Decemb. 1790, des gegentheiliger Seits beſcheinigten mehrjährigen Beſitzſtandes ungeachtet, einen in ſo weit günſtigen Vorbeſcheid, als dadurch dem Beklagten auferlegt wurde, den unvordenklichen Beſitz der Cognition und Beſtrafung der auf der Leine vorfallenden Fiſchfrevel zu beweiſen. Dieſer wandte ſich inzwiſchen an das höchſte Tribunal; es wurden Appellationsproceſſe erkannt, und durch einen Vorbeſcheid vom 11ten September 1793 dem appellatiſchen Reſervatencommiſſar aufgegeben, ſich über die vom Appellanten beygebrachten Anſchläge der Amtsrevenüen, nach welchen die Herrſchaft Pleſſe bey Abtretung der Quart dem F. Hauſe Rotenburg überwieſen worden war, und inſonderheit über die darin eingeführten Fiſchwaſſer speciell vernehmen zu laſſen. Appellatiſcher Seits geſchahe dieſes durch die Erklärung, daß man zwar die angezogenen Fiſchwaſſer-Anſchläge nicht ableugnen könne, daß aber, wenn die F. Rotenburgiſchen Gerichte ſich, darauf geſtützt, eine Beſtrafung der Fiſchfrevel bisher angemaaßt hätten, ſolches widerrechtlich ſey *t*).

t) Man ſieht leicht, daß dieſe Erklärung weit paſſender und dem Appellaten unſchädlicher dahin hätte gegeben werden

Hierauf nun ertheilte Fürſtliches Ober-Appellations-gericht den unter Num. *CXXIV* abgedruckten Endsbeſcheid vom 11ten Decemb. 1793, wodurch der Appellant von der gegen ihn angeſtellten Klage gänzlich losgeſprochen, mithin dem F. Hauſe Rotenburg die Cognition über die in der Leine vorfallenden Fiſchfrevel, ohne weiteren Beweis, und ſehr wahrſcheinlich blos darum, weil demſelben durch die Quartanſchläge, nach der von dem Beamten zu Bovenden verſuchten, und von dem daſigen Reſervatencommiſſar nicht widerſprochnen, Interpretation, die Fiſchgerechtigkeit in allen Fiſchwaſſern und alſo auch in jenem Fluſſe überlaſſen worden, rechtlich zuerkannt wurde.

Uebrigens ſcheint man bey der Regierung das mitgetheilte Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniß anders, und zwar dahin, ausgelegt zu haben, daß die F. Rotenburgiſcher Seits in Anſehung der Leine abgeleugnete, und *wenigſtens* nicht ganz ausgemachte, Qualität eines öffentlichen Fluſſes deſſen vorzüglichſten Entſcheidungsgrund abgegeben habe, wie ich aus folgendem Beyſpiele entnehme. Verſchiedene Quarteinwohner waren von dem Reſervatencommiſſar zu Rotenburg, weil ſie während der Laichzeit in dem Fuldaſtrome gefiſcht hatten, in eine Geldſtrafe ver-

können, daß der ganz unbeſtimmt gebrauchte Ausdruck: Fiſchwaſſer, nicht auf öffentliche Flüſſe auszudehnen, ſondern in den Anſchlägen nur von den Nutzungen der herrſchaftlichen Bäche und Teiche die Rede geweſen ſey. Vielleicht wäre auf eine ſolche Erklärung ein minder nachtheiliger Beſcheid erfolgt.

urtheilt worden. Darüber beſchwerten ſich die Forſtbeamten zu Rotenburg bey Fürſtlicher Regierung zu Caſſel, wurden aber mittelſt eines unterm 12ten Merz 1796 an die Canzley zu Rotenburg erlaſſnen Reſcripts abſchlägig beſchieden. Ohne hierin deſſen zu gedenken, daß hier von der Handhabung einer allgemeinen Landesordnung, mithin gänzlich nicht von einem gerichtlichen Acte, die Rede ſey *u*), bezog ſich die Regierunng blos darauf, daß die Cognition und Beſtrafung aller auf öffentlichen Strömen vorfallenden Frevel zur Iurisdictione territoriali gehöre; und als die Canzley hiergegen weitere Vorſtellung that, und dabey ganz vorzüglich ſich auf das Ober-Appellationsgerichts-Decret von 1793 ſtüzte, erließ die Regierung das unter Num. *CXXV* des Anhangs mitgetheilte Inhäſivreſcript vom 18ten Februar 1797, deſſen Entſcheidungsgrund hauptſächlich darin geſetzt wurde, daß es mit dem als *Flumen publicum* von jeher anerkannten Fuldaſtrom eine andre Bewandtniß habe.

§. 138.

c) Cognition über Schifffahrtsſachen.

Die zwiefache Eigenheit, worauf ich im 81ſten Paragraphen die ausſchlieſſend landesherrliche Gerichtbarkeit in allen Schifffahrtsangelegenheiten gründete, hat man auch nach Kurheſſiſchem Rechte bey Beſtimmung der Com-

u) Wäre dieß geſchehen, ſo könnte ich dieſen Fall hier nicht allegiren.

petenz über dergleichen Sachen vorzüglich entſcheidend ge halten. Inſonderheit beſtätigt dieſes die vorhin ſchon allegirte 169ſte Ober-Appellationsgerichts-Deciſion (T. I. p. 736 — 4.), wo man nemlich ganz ausdrücklich davon ausgieng, daß a) ſowohl die Qualität eines öffentlichen Fluſſes, als auch b) das mit der Schifffahrt verbundne Commercialintereſſe, die Ausſchlieſſung der F. Rotenburgiſchen Gerichte von aller Cognition in Schifffahrtsſachen durchaus erfordere.

Der Fall ſelbſt, in Anſehung deſſen dieſe Grundſätze damals in Anwendung gebracht wurden, war folgender: Ein Schiffer zu Wanfried hatte den daſigen Werramüller aus dem Grunde, weil ſelbiger die bey Wanfried befindliche Schleuſſe nicht, wie ihm obgelegen, in Bau und Beſſerung erhalten hatte, und durch dieſe Nachläſſigkeit des erſteren Schiff und Waaren ein groſer Schaden zugefügt worden war, bey dem Reſervatencommiſſar belangt; der F. Rotenburgiſche Beamte zu Wanfried aber, als Stadtrichter, ſich hierüber bey der Regierung zu Caſſel beſchwert, und, als dieſe unterm 12ten April 1755 reſcribirte, daß, da die Schifffahrt auf dem Werraſtrome, und was derſelben anhängig, ad reſeruata gehöre, das Stadtgericht ſich keiner Unterſuchung anzumaaßen, ſondern dem Reſervatencommiſſar hierunter freye Macht zu laſſen habe, — an das höchſte Tribunal provocirt, welches auch wirklich Appellationsproceſſe erkannte, deſſen ungeachtet aber das

Regierungsreſcript durch eine Sentenz vom 28ſten Jun. 1760 lediglich confirmirte.

Ein andrer eben ſo überzeugender Fall, deſſen ich in andrer Beziehung ſchon einmal (S. 634.) erwähnte, kam ſodann noch in neueren Zeiten vor. Wegen der von dem Sohne des Schlagmüllers zu Eſchwege geſchehenen Aufziehung des von einem Werraſchiffer zugeſetzten Mühlengerinnes, und wegen der bey dieſer Gelegenheit von Letzterem ausgeſtoſenen Injurien, kam es im Jahre 1781 zu einer Jurisdictionsſtreitigkeit zwiſchen dem Reſervatencommiſſar zu Eſchwege und dem daſigen F. Rotenburgiſchen Beamten. Die Regierung entſchied mittelſt eines, unter Num. *CXXVI.* des Anhangs abgedruckten, Reſcripts vom 7ten Jan. 1782 für den Reſervatencommiſſar aus dem Grunde, weil der vorliegende Fall die Schifffahrt ſelbſt und deren Behinderung zum Gegenſtande habe, und dabey von der Cognition über eine mit der Direction der Schifffahrt connexen Injurienſache die Rede ſey. Namens des Eſchweger Beamten wandte ſich hiergegen der F. Rotenburgiſche Anwald ſelbſt an das höchſte Tribunal, dieſes legte dem Reſervatencommiſſar vorerſt noch den Beweis auf, daß er auch in andern Hoheitsfällen die Cognition über bloſe Injurienſachen hergebracht habe, und beſtätigte ſodann durch den unter Num. *CXXVII.* weiter mitgetheilten Beſcheid das angeführte Regierungserkenntniß.

§. 139.

d) Jurisdiction über Inſeln.

"Wo ſich Anflüſſe oder auch Inſuln in größern Flüſſen anſetzen, gehören ſolche Uns, als Landesfürſten, zu!" So disponirt ein in der Sammlung der Landesordnungen befindliches, öffentlich publicirtes, Landesgeſetz, — die Grebenordnung vom 6ten Novemb. 1739, im XVten Art. (IV, 617.); und eben dieſen Grundſatz unterſtellt ein neueres, im VIIten Bande der Samml. der L. O. S. 385 abgedrucktes, Regierungsreſcript vom 27ſten Aug. 1785, indem es bey Repartition der Waſſerbaukoſten wegen eines an der Werra entſtandnen Uferbruchs erklärt, daß zu ſolchen auch von gnädigſter Herrſchaft, als welcher die Anflüſſe zufallen, nach Beſchaffenheit der dadurch entſtandnen Acquiſition, ein proportionirlicher Beytrag zu thun ſey.

Aber nicht nur über den Satz, daß nach Kurheſſiſchem Rechte Anflüſſe und Inſeln in öffentlichen Flüſſen Theile des Staatseigenthums werden, kann ich ſo beſtimmte Beweismittel beybringen, ſondern ebenwohl auch darüber, daß hiervon die ausſchlieſſende Jurisdictionsbefugniß der landesherrlichen Gerichte abhängig gehalten werde. Letzteres kam mehrmals, und unter andern noch vor wenigen Jahren namentlich gegen Rotenburg, zur Sprache. Bey Oberrieden im Amte Ludwigſtein liegt im Werraſtrome eine Inſel, die ſo beträchtlich iſt, daß ſich darauf mehrere landwirthſchaftlicher Benutzung fähige Grundſtücke

befinden. Bey Alienationsfällen dieſer Grundſtücke behauptete nun der F. Rotenburgiſche Beamte, daß ihm, vermöge der über den ganzen Amtsbezirk zuſtehenden Gerichtbarkeit, auch die Confirmation ſolcher Alienationscontracte gebühre, dagegen aber glaubte der Reſervatencommiſſar zu Witzenhauſen, dergleichen Confirmationen aus dem Grunde vor ſich ziehen zu müſſen, weil die befragte Inſel in einem öffentlichen Fluſſe ſich befände, und hierüber die landesherrliche Competenz auſer Zweifel ſey. Als daher Erſterer im Jahre 1801 einen Kaufbrief über 2 Acker Landes auf jener Inſel confirmirt hatte, Letzterer aber ſich desfalls bey der Regierung zu Caſſel beſchwerte, hob dieſe mittelſt des unter Num. *CXXVIII* des Anhangs befindlichen Reſcripts die vom Beamten geſchehene Confirmation als ungültig auf, und beauftragte zu deren Ertheilung den Reſervatencommiſſar. Die dabey gebrauchten Entſcheidungsgründe aber waren: Das F. Haus Rotenburg könne keine andre Regalien in Anſpruch nehmen, als welche ihm in den Hausverträgen überlaſſen ſeyen, des Iuris fluminum aber werde in dieſen Receſſen gar nicht gedacht, mithin bleibe ſolches als Regal der reſervirten Landeshoheit einverleibt, und man könne alſo F. Rotenburgiſcher Seits in flumine publico keine Gerichtbarkeit prätendiren. Das *Ius inſularum* ſey ein Annexum iuris fluminum, und es beruhe in hieſigen Landen auſer Zweifel, daß Inſeln und Anflüſſe, welche ſich in öffentlichen Flüſſen anſetzen, dem Landesherrn gehören. Bey dieſen Verhältniſſen wäre folglich das Ver-

fahren des F. Rotenburgiſchen Beamten durchaus incompetent.

§. 140.

XIX) Von der Cognition über Grenzſtreitigkeiten.

Durch die 166ſte Ober-Appellationsgerichts-Entſcheidung *v*) iſt auch für Kurheſſen der gemeinrechtliche Grundſatz angenommen und beſtätigt worden, daß die Territorialgrenzen ein Annexum der Landeshoheit ſind, und daher, wenn auch über einen gewiſſen Bezirk die Gerichtbarkeit überlaſſen worden iſt, dennoch alle die Territorialgrenze betreffende Verfügungen nur von Seiten des Territorialherrn, als in deſſen Eigenthume ſich ſolche Grenzen befinden, vermöge der ſich über das ganze Land, und vornehmlich auch auf dieſen Theil deſſelben, erſtreckenden Landeshoheit, bewirkt werden können; worauf denn die Folgerung gegründet wird, daß, da den Herrn Landgrafen von Rotenburg die Quart excepto regimine et regalium iure überlaſſen worden ſey, von deren Beamten, citra violationem territorii, nicht das Geringſte auf der Landesgrenze unternommen werden könne.

Wende ich nun dieſe Principien auf die beiden Vorausſetzungen an, unter welchen ich im 83ſten Paragraphen die ausſchlieſſende Competenz der landesherrlichen Gerichte über Streitigkeiten wegen der Landesgrenze behauptete, ſo entſcheiden ſie ſich hiernach leicht auf die nemliche Weiſe, als ich ſolches dort angegeben. Specielle Fälle, wo es

v) *Deciſiones ſupr. trib. Haſſo-Caſſell.* T. I. p. 725.

deshalb zu rechtlicher Disceptation gekommen, ſind mir nicht bekannt. Statt deren will ich aber hier noch diejenigen Grundſätze mittheilen, nach welchen man bisher die Regulirung der Landesgrenze, wenn damit eine F. Rotenburgiſche Amts- oder Privat-Grenze coincidirte, beurtheilt hat, zumal auch dieſe Beurtheilung auf eigentliche Jurisdictionsfälle ſehr treffend concludirt.

Wenn die vorzunehmende Grenzregulirung a) zum nächſten Zwecke hat, die Landesgrenze herzuſtellen, und die Amts- oder Privatgrenze nur zufällig und folgerungsweiſe dabey in Betracht kommt, ſo hat man unterſchieden: 1) Ob eine eigentliche Berichtigung der Grenze erforderlich iſt, weil ſich dabey Ungewißheiten finden; alsdann wird dem dabey intereſſirten F. Rotenburgiſchen Beamten hiervon Nachricht gegeben, um wegen des von der Landesgrenzregulirung abhängenden Einfluſſes auf ſeine Amtsgrenze ſeine Gerechtſame zu wahren, wie davon ein unterm 9ten April 1770 an den Reſervatencommiſſar zu Bovenden erlaßnes Regierungsreſcript — Num. *CXXIX* des Anhangs — den Beweis giebt. 2) Iſt hingegen nur von einer Grenz-Reviſion und von Herſtellung beſchädigter Grenzſteine auf einer unbeſtrittnen Landesgrenze die Rede, ſo ceſſirt die Concurrenz der F. Rotenburgiſchen Beamten gänzlich, aus den in dem allegirten Reſcript angegebenen Gründen. Mehrmals iſt hiernach in einzelnen Fällen entſchieden worden *), ohne daß man F. Rotenburgiſcher Seits darin eine Beeinträchtigung zu finden geglaubt hätte, wie ſolches unter andern ein unterm 20ſten Novemb. 1797 an den Beamten zu Bovenden erlaßnes Regierungsreſcript bezeugt. Als indeſſen in einem gleichen Falle die Regierung dem F. Rotenburgiſchen Beamten zu Witmarshof die unter Num. *CXXX* abgedruckte Reſolution

*) Wegen der Niedergrafſchaft inſonderheit S. Handbuch ꝛc. Th. VI. S. 164.

zugeben ließ, ergriff derſelbe dagegen die höchſte Berufung, ſetzte auch dieſelbe fort, erhielte aber unterm 7ten Febr. 1801 ein abſchlägiges Erkenntniß, worin jedoch, wie die Num. *CXXXI* des Anhangs ergiebt, die – bisher noch nicht verſuchte – Ausführung im Wege Rechtens vorbehalten wurde.

Wenn hingegen b) die vorzunehmende Grenzregulirung zunächſt nur eine Berichtigung der Amts= oder Privat-Grenze beabſichtigt, ſo iſt ſolche, wenn gleich hiermit die Landesgrenze zuſammen trifft, den F. Rotenburgiſchen Beamten lediglich überlaſſen worden, indem Erſtere der letzteren nicht präjudiciren kann. Doch dürfen eben darum ſich jene Beamten keiner Function anmaaßen, welche auf die Landesgrenze ſelbſt Beziehung hat, namentlich alſo nicht mit den benachtbarten Beamten des Auslandes in Unterhandlung treten, und müſſen vielmehr, wo dieſes nöthig ſeyn ſollte, den Reſervatencommiſſarien die Verfügung lediglich überlaſſen. — Einen practiſchen Beleg hierüber liefert das unter Num. *CXXXII* abgedruckte Regierungs-reſcript vom 22ſten Jan. 1776; und hiermit ſchlieſſe ich nicht nur dieſen Paragraphen, ſondern zugleich auch die ganze Darſtellung der F. Rotenburgiſchen Jurisdictionsbefugniſſe. *w*) — —

w) Daß dieſe ganze Darſtellung einzig den Zweck habe, die Anwendbarkeit der im erſten Buche aufgeſtellten gemeinrechtlichen Grundſätze an einem practiſchen Falle zu bewähren, habe ich Oben bereits vorerinnernd bemerkt. Bey dieſer Erklärung bleibe ich auch jetzt ſtehen, wenn gleich der Vertrag einzelner mit dem F. Hauſe Rotenburg ſtreitiger Gerechtſame hin und wieder eine polemiſche Auſenſeite angenommen hat. In meiner Abſicht lag wenigſtens dieſe nicht; unwillkürlich bin ich dazu durch individuelles Intereſſe für den behandelten Gegenſtand verleitet worden; jeden Leſer aber bitte ich, das ganze zweite Buch lediglich als hiſtoriſchen Beleg zum erſteren zu betrachten.

Anhang.

Rechtliche Entſcheidungen über die Jurisdictionsgrenzen der Kurheſſiſchen Patrimonialgerichte.

I.

Regierungsreſcript
die Verfügungen über Commercialgegenſtände in der Quart betreffend. *a*).

Unſern ꝛc.

Ihr habt wegen der vom dortigen Reſervaten-Commiſſario H. an den Stadt-Wagemeiſter D. erlaſſenen Poenal-Inhibition, keinen Taback zu wiegen, ehe ſolcher von dem von Fürſtlicher Kriegs- und Domainen-Cammer angeſtellten Aufſichter geprüft worden, unterm 28ſten Jun. d. J. bey Uns Beſchwerde führen wollen. Da nun die Zoll-, Licent-, Commerzien- und Tabacks-Sachen allein für das regierende Hochfürſtliche Hauß gehören, mithin Fürſtliche Kriegs- und Domainen-Cammer allerdings und um ſo mehr befugt geweſen, zu Abwendung der Unterſchleife einen Tabacks-Aufſichter zu beſtellen, als dieſelbe das Poſſeſſorium für ſich hat; So hat es auch bey der vom Reſervatencommiſſar geſchehenen Inhibition ſo lange ſein Verbleiben, bis Ihr allenfalls ein anders gegen den Advocatum Camerae oder den Reſervaten-Commiſſarium im Wege Rechtens ausgemacht haben werdet. Ihr habt alſo inzwiſchen nicht nur dem von hier beſtellten

a) Dieſes Reſcript findet ſich allegirt im Handbuche zur Kenntniß der Heſſen-Caſſeliſchen Landesverfaſſung. Th. II. S. 374.

Tabacks-Aufſichter in Ausübung ſeiner Amtsobliegenheiten nichts weiter in den Weg zu legen, ſondern auch Euch der Beſtellung eines Wollenwiegers, bis ein anders ausgemacht worden, hinführo gänzlich zu enthalten. Womit Wir ꝛc. Caſſel den 28ſten Oct. 1780.

Fürſtlich Heſſiſche Regierung.

An den Oberſchultheiſſen, ſammt Burgermeiſter und Rath zu Eſchwege.

II.

Regierungsreſcript

die Unterſuchung und Beſtrafung der Unterſchleife in Commercialſachen betr.

Unſern ꝛc.

Bey Uns hat der Reſervaten-Commiſſarius H. die weitere Anzeige gethan, daß der Wagemeiſter D. nicht nur in ſeiner vorigen Halsſtarrigkeit beharre, und ſich auf die verſchiedentlich an ihn ergangene Citationen bisher nicht ſiſtirt habe, ſondern auch die dortigen Bürger Nicolaus K. und deſſen Kinder Vormund H. dieſem Beyſpiel folgten, und ſich ebenfalls ſeiner Cognition in einer Tabacks-Verfälſchungs-Sache zu entziehen ſuchten, ſie ſämmtlich aber in dieſer Widerſetzlichkeit von Euch beſtärkt würden. Mit Beziehung auf Unſer Reſcript vom 28ſten Oct. d. J. befehlen Euch daher nochmals, gedachtem Reſervaten-Commiſſario in Unterſuch- und Beſtrafung dergleichen

Unterſchleiffe und getroffenen Verfügungen zu deren Abſtellung, bey unbeliebiger Ahndung, keine weitere Hinderniß zu machen. In deſſen ꝛc. Caſſel den 7ten Dec. 1780.

F. H. Regierung.

An den Oberſchultheiſſen, ſammt Burgermeiſter und Rath zu Eſchwege.

III.

Ober-Appellationsgerichts-Decret wodurch die vorſtehenden Regierungsreſcripte beſtätigt worden b).

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc. Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellations-Gericht nachſtehendes Decret ertheilet worden:

In Sachen des Stadtgerichts zu Eſchwege wider den Reſervaten-Commiſſarium H. daſelbſt, die Beſtell- und Verpflichtung ſowohl eines Tabacksaufſichters als Wollenwiegers, desgleichen die Unterſuchung derer in Tabacks- und Wollenſachen vorfallenden Defraudationen betreffend; werden die vom Procurator L. gebetene Proceſſus appellationis abgeſchlagen. Gegeben in Unſerm Ober-Appellationsgericht zu Caſſel, den 24ſten Merz 1781.

Ad Mandatum Sereniſſimi Landgravii Proprium.

J * *.

b) Handbuch ꝛc. Th. II. S. 374.

IV.

Regierungsreſcript
die Cognition in Handelsangelegenheiten betr.

Unſern ꝛc. 747 H. P.

Wir haben zu ſeiner Zeit Euer Schreiben vom 13ten Auguſt v. J. empfangen, worinnen Ihr darüber eine Beſchwerde zu erkennen geben wollen, daß Fürſtliche Kriegs- und Domainen-Cammer die Beſtrafung einiger Kaufleute zu Wanfried wegen Verfälſchung der Frachtbriefe und unrichtig angegebener Frachtaccorde für ſich gezogen habe. Nachdem aber zum Beſten des Wanfrieder Handels, auch zu Abſchneidung derer ſich häufig geäuſerten Zolldefraudationen, eine gewiſſe Einrichtung getroffen, und in deren Conformität die Contravenienten beſtraft worden; ſo laſſen Wir es auch dabey ſo lange bewenden, bis das angebliche Ius prohibendi, falls Ihr darauf zu beſtehen vermeynet, gegen den Advocatum Camerae in via iuris ein-, und ausgeführt ſeyn wird. Womit Wir übrigens ꝛc. Caſſel den 16ten Jun. 1783.

F. H. Regierung.

An die Canzley zu Rotenburg.

V.

Regierungsreſcript gleichen Inhalts.

Unſern ꝛc. 3120 H. P.

Wir haben Euren Bericht vom 13ten v. M. über die Beſchwerde des Stadtgerichts zu Wanfried, daß Ihr Euch der Cognition über eine zwiſchen den Kaufleuten N. in Nürnberg und Johann Friedrich K. et comp. zu Wanfried entſtandene Streitigkeit wegen eines zurückgehaltenen an erſteren zu ſpedirenden Faſſes Terpentin-Oel angemaaſet habt, erhalten.

Ohngeachtet nun alle Anordnungen welche entweder das *Commercium* im ganzen Lande, oder doch einen ganzen Ort in der Quart betreffen, eben ſowohl als die Privatſachen, die auf ſchiffbaren Flüſſen vorgehen, theils als ein Ausfluß der Landeshoheit, theils nach dem Buchſtaben der Hausverträge, mit gänzlicher Ausſchlieſſung der Fürſtlich Rotenburgiſchen Linie, allein vor das Fürſtliche regierende Hauß gehören; ſo können Wir doch den vorliegenden Fall nicht ſo anſehen, als ob er unter einer von dieſen Rubriken begriffen wäre, indem es hier blos auf die Herausgabe eines in Hamburg für den Kaufmann N. geladenen, wegen den kriegeriſchen Unruhen in Nürnberg aber, in Münden liegen gebliebenen, und nun an die beklagte Handlung zur weiteren Spedition abgeſchickten Faſſes, ankommt. — Dieſe blos die beiden Handlungs-

Häuſer betreffende Privat-Streitigkeit ſteht daher mit dem Commercien-Weſen in einer ſehr entfernten Verbindung, und hat auf den Speditionshandel der Stadt Wanfried im Ganzen keinen Bezug; die von Euch angezogenen Praeiudicia aber paſſen auf den gegenwärtigen Fall ganz und gar nicht, indem ſie ſämmtlich entweder ein landesherrliches oder doch wenigſtens ein Intereſſe publicum der Städte Wanfried und Eſchwege zum Gegenſtand haben, und ſolchergeſtalt die Sicherheit von Zoll und Licent, ſo wie das gemeine Beſte dieſer Städte, bezwecken, keines aber blos das Mein und Dein zweyer einzelnen Perſonen angehet.

Wir befehlen Euch daher, dieſe Sache an das Forum ordinarium des beklagten Handelshauſes, das Stadtgericht zu Wanfried, zu verweiſen, ſenden Euch das eingeſchickte Protocoll mit denen dazu gehörigen Originalanlagen zurück, und ſind ꝛc. Caſſel den 15ten Jan. 1798.

F. H. Regierung.

An den Reſervaten-Commiſſarium,
Commiſſionsrath H., zu Eſchwege.

VI.

Regierungsreſcript
die Beſtrafung verbotner Waareneinfuhr betr.

Unſern ꝛc. 807 H. P.

Euch wird auf die jüngſthin gethane Anzeige, daß der Reſervaten-Commiſſarius K. eine vom Rathsverwandten

C. zu Sontra begangene Contravention gegen die wegen des fremden Eiſens und Pfannenblechs ergangene Verordnung zur Unterſuchung gezogen, und den vom letzteren hierüber erſtatteten Bericht, nunmehr pro reſolutione ohnverhalten, daß, da in denen ſämmtlichen Reſervaten-Bezirken die Unterſuchung dergleichen Contraventionen von denen Reſervatencommiſſarien jederzeit vorgenommen worden, es auch hierbey ſein ledigliches Bewenden habe. Womit ꝛc. Caſſel den 14ten Dec. 1778.

F. H. Regierung.

An den Amtmann H. zu Sontra.

VII.

Ober-Appellationsgerichts-Decret gleichen Inhalts c).

Von Gottes Gnaden Wir Wilhelm, Landgraf zu Heſſen ꝛc., Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellations-Gerichte nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Hombergiſchen Iuſtitiarii T., nomine Principalis, wider den Amtmann von H. zu Allendorf, nomine Gnädigſter Herrſchaft, die Cognition und Beſtrafung der ordnungswidrigen Durchführung des Brandeweins im Gericht zu Klein Vache betreffend; Wird

c) Handbuch Th. II. S. 160.

Procurator C. ſein der unerfindlichen Nullitäten halber gethanes Suchen abgeſchlagen. Gegeben in Unſerm Ober-Appellationsgerichte zu Caſſel, den 23ſten Jun. 1792.

Ad M. S. L. P.

F. gt. B.

VIII.

Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniß die Unterſuchung und Beſtrafung der Uebertretungen landesherrlicher Fruchtſperren betr. *d*).

Von Gottes Gnaden, Wir Wilhelm, Landgraf zu Heſſen ꝛc.; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellationsgerichte nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des von Malsburgiſchen Amtmanns K. zu Breuna wider den Rentmeiſter H. zu Wolfhagen, Unterſuchung und Beſtrafung der dem von Malsburgiſchen Conductor F. zu Elmarshauſſen imputirten Contravention gegen die verbotne Fruchtexportation betr. Werden die vom Procurator G. gebetenen Proceſſus appellationis abgeſchlagen. Gegeben in Unſerm Ober-Appellationsgerichte zu Caſſel, den 28ſten Auguſt 1793.

Ad M. S. L. P.

F. gt. B.

d) Handbuch ꝛc. Th. IV. S. 225.

IX.

Ober-Appellationsgerichts-Decret die Unterſuchung und Beſtrafung ordnungswidriger Holzausfuhr betr.

Wir Wilhelm I, von Gottes Gnaden des heiligen Römiſchen Reichs Kurfürſt ꝛc.; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellationsgerichte nachfolgendes Endurtheil ausgeſprochen worden:

In Sachen Procuratoris Fiſci zu Marburg, aſſiſtendo dem Oberforſtamte, wider Syndicum des Hospitals Haina, puncto cognitionis und Beſtrafung des Holzverkaufs auſer Landes und Perception der Strafe; Wird auf das Verhandelte, nach erfolgten Schluß zu Recht erkannt, daß Appellat mit der erhobenen Klage ab- und zur Ruhe zu verweiſen, und ſolchergeſtalt der Marburger Regierungsbeſcheid vom 19ten July 1798 zu reformiren, auch die Koſten ſowohl dieſer, als voriger Inſtanz, zu vergleichen ſeyen. — Als Kurfürſtliches Ober-Appellations-Gericht zu Recht erkennt, reformirt und vergleicht. V. R. W. Publicatum Caſſel im Ober-Appellations-Gerichte, den 10ten October 1804.

Ad Mandatum Sereniſſimi Electoris Proprium.

J**.

X.

Ober=Appellationsgerichts=Decret gleichen Inhalts, jedoch mit Beziehung auf Rotenburg *e*).

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc.; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober=Appellationsgerichte nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Amtmanns R. zu Bovenden und des demſelben aſſiſtirenden F. Rotenburgiſchen Anwalds K., wider die Reſervatencommiſſarien B. zu beſagtem Bovenden und A. zu Rotenburg, den Holzverkauff auſſer Landes und die deshalben *ex commiſſione Regiminis* von den Reſervatencommiſſarien angeſtellte Unterſuchung betreffend; Werden die vom Procurator L. gebethene Appellations=Proceſſus hiermit abgeſchlagen, und wird es, ſo viel die Unterſuchung des angeblich gegen die Landesherrliche Verordnung auſſer Landes geſchehenen Holz=Verkauffs betrifft, bey der erkannten Commiſſion gelaſſen. Gegeben in Unſerm Ober=Appellationsgerichte zu Caſſel den 31ſten Auguſt 1768.

Ad M. S. L. P.

v. C**.

e) Handbuch ꝛc. Th. V. S. 258.

XI.

Extract Regierungsbeſcheids, die Anordnung des Brauweſens und Cognition darüber betr. *f*).

In Sachen der Gemeinen Brauerſchaft zu Eſchwege Klägere, gegen Burgermeiſter und Rath daſelbſt, Beklagte; — Nachdem die Sache anfänglich auf der Gemeinen Brauerſchaft zu Eſchwege contrà Burgermeiſter und Rath daſelbſt übergebene Supplic dem Rath und Amtmann Licentiat H. zu unterſuchen, Commiſſion aufgetragen worden, nachgehends aber dieſelbe an Seiten Burgermeiſter und Rath von einigen von Rheinfels in Fürſtlichen Verrichtungen derozeit zu Eſchwege ſich eingefundenen Räthen anhängig gemacht worden, und von dieſen endlich vor die Canzley nach Rheinfels gezogen und daſelbſten auf gewiſſe Maaß nebſt verſchiedenen anderen Puncten abgethan worden, aber von beiden Theilen an hieſige Fürſtliche Regierung appellirt, und von derſelben zu der Sachen Verhör ein Tag angeſetzt worden; und man denn bey Unterſuchung der vorbrachten Grauaminum befunden, daß diejenige, welche das Brauweſen und deſſen Ordnung, wie auch die Löhr- und Frey-Gebraue betreffen, nicht vor die Rheinfelſiſche Canzley, ſondern, weil dieſelbe in die Trankſteuer-Ordnung mit einlaufen, und des regierenden Landesfürſten *Iura* und *Reſeruata*

f) Handbuch ꝛc. Th. II. S. 180.

concerniren, allein an dero Fürſtliche Regierungs-Canzley erörtert werden müſſen; Als iſt es zwar in denjenigen Puncten, welche nicht in oben angezogenes Brauweſen laufen, bey der Rheinfelſiſchen Räthe Deciſion allerdings gelaſſen, die übrigen zum Brauweſen gehörigen Puncte aber ſeynd mit den Partheyen de nouo allhier vorgenommen, und, wie folgt, entſchieden worden ꝛc. Publicatum Caſſel den 10ten Januar 1688.

XII.

Regierungsbeſcheid die Verfügung über Gegenſtände der höheren Localpolizey betr.

In Sachen der Gemeinde Etzenborn, Amts Neuengleichen, Appellanten, gegen den F. Rotenburgiſchen Amtmann S. zu Witmarshof, Appellaten, die Gemeinds-Bierbrauerei und deſſen Verſellung betr. — Wird die gebetene Venia replicandi als ſachverzögerlich abgeſchlagen, die Sache ex officio pro concluſa angenommen, und auf das von beiden Theilen Verhandelte zu Recht erkannt: daß der von dem Amtmann S. unterm 31ſten Januar 1787 ertheilte Befehl, ſeines ganzen Innhalts nach, als nichtig aufzuheben, und demſelben der durch das Verbot des Reihebrauens gethane Eingriff in die hohe Policey ernſtlich zu verweiſen, dem Appellaten aber, wenn er auf ſeinem behaupteten Recht, eine Schenk-Conceſſion zu erthei-

len, beſtehen zu können vermeinet, ſolches im ordentlichen Wege Rechtens wider die Gemeinde auszuführen ohnbenommen ſey Als Fürſtliche Regierung zu Recht erkennet, aufhebt und vorbehält, die Unkoſten aber aus bewegenden Urſachen vergleichet. V. R. W. Publicatum Caſſel den 22. Dec. 1787.

XIII.

Regierungsdecret die Aufnahme einzelner Mitglieder der Braugeſellſchaften betr.

2447 H. P.

Burgermeiſter und Rath zu Rotenburg, Imploranten, gegen den Reſervaten=Commiſſarium M. daſelbſt, Imploraten, puncto Eingriffs in die Rechte des Stadtraths daſelbſt mittelſt Aufnahme des unfähigen Braucompetenten Sattler Friedrich S. in die Braurechte daſelbſt, beſchweren ſich mit inhaltlicher Bitte.

Das von Imploranten hierin geſchehene Suchen wird hiermit abgeſchlagen. Signatum Caſſel den 6ten October 1796.

F. H. Regierung daſelbſt.

XIV.

Ober-Appellationsgerichts-Urtheil die Unterſuchung des Verfalls der Braunahrung betr.

Von Gottes Gnaden Wir Wilhelm, Landgraf zu Heſſen ꝛc.; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellations-Gerichte nachfolgendes End-Urtheil ausgeſprochen worden:

In Sachen der Amtsführenden Burgermeiſter H. und H. zu Eſchwege wider den Commiſſions-Rath und Reſervaten-Commiſſarium H. daſelbſt, die Unterſuchung des Verfalls der daſigen Bierbrauerey, und deſſen Abſtellung btf. Wird auf das Verhandelte, und erfolgten Schluß hiermit zu Recht erkannt, daß denen Appellanten die bezahlte Strafgelder für dasmal zurück zu geben, im übrigen aber die Decreta a quibus der Regierung allhier vom 12ten und 15ten November 1787 zu beſtätigen ſeyen. Als Fürſtliches Ober-Appellationsgericht erkennet und beſtätiget, die Unkoſten dieſer Inſtanz, exceptis contumacialibus, aber compenſiret. V. R. W. Publicatum Caſſel im Ober-Appellationsgerichte den 5ten May 1790.

Ad M. S. L. P.

F. gt. B.

Der ſpecielle Inhalt vorerwähnter Regierungs-Decrete erhellet aus nachſtehendem an die Canzley zu Rotenburg unterm 23ſten Novemb. 1787 in eben dieſer Sache erlaſſenen Reſcript:

Unſern ꝛc. 1832 H. P.

Es iſt Eure Vorſtellung vom 19ten d. M. hier angekommen, worin Ihr über das Verfahren des Reſervaten-Commiſſarii zu Eſchwege in Anſehung der Bierbrauerey Beſchwerden geführt habt. — Da Wir nun auf die Uns geſchehene Anzeige von dem gänzlichen Verfall des Brauweſens und der von der Garniſon daſelbſt hierüber geſchehenen wiederholten und dringenden Beſchwerde deſtoweniger Anſtand nehmen können, dem Reſervaten-Commiſſario bey unterbleibender Remedur von Seiten des Oberſchultheiſſen und Magiſtrats hinwieder die erforderliche ſchleunige Remedur aufzugeben, als durch eine von hieſiger Regierung unterm 10ten Januar 1688 ertheilte und Euch ohne Zweifel bekannte Sentenz *g)* rechtskräftig feſtgeſtellt iſt, daß die Anordnung und Direction des Brauweſens ad iura reſervata gehöret und ſolchergeſtalt der Reſervaten-Commiſſarius nicht willkührlich für ſich, ſondern nach Unſerm Auftrage, verfahren hat, der Oberſchultheiß und die amtsführenden Bürgermeiſter aber es ihrer Renitenz ſelbſt beyzumeſſen haben, daß der Reſervaten-Commiſſarius, zumalen der Oberſchultheiß expreſſe, um die Verfügung des Reſervaten-Commiſſarii zu elidiren, dem Burgermeiſter die Brauverloſungs-Bücher abgenommen, zu Zwangsmitteln vorſchreiten und dadurch dem eingeriſſenen Uebel zum Beſten der Garniſon abzuhelfen ſuchen müſſen; ſo werdet

g) S. Num. XI.

Ihr deſſen hierdurch mit der Verſicherung bedeutet, wie alle dergleichen Geſchichten der Regierung äuſerſt unangenehm ſind, und wir nichts mehr wünſchen, als jederzeit ein gutes Vernehmen zu erhalten. Uebrigens verbleiben ꝛc. Caſſel den 23ſten November 1787.

F. H. Regierung.

An die Canzley zu Rotenburg.

XV.

Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniß die Cognition über Braugebrechen, desgleichen über Rechtsſtreitigkeiten, ſo beym Brauweſen vorfallen, betr.

Von Gottes Gnaden Wir Wilhelm, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellations-Gerichte nachſtehendes Decret ertheilet worden:

In Sachen des Raths und Amtmanns G. zu Rotenburg, wider den Reſervaten-Commiſſarium M. daſelbſt, Jurisdictionsſtreitigkeit betreffend; Werden die von Procurator L. gebetene Proceſſus dergeſtalt abgeſchlagen, daß Appellant der Unterſuchung der quäſtionirten Gebrechen keine Hinderniß in den Weg zu legen, ſondern nach deren Vollendung, der Stadtgerichts-Jurisdiction *in cauſis contentioſis* unbeſchadet, die weitere Verfügung

erſt abzuwarten habe. Gegeben in Unſerm Ober=Appellations=Gerichte zu Caſſel den 10ten Merz 1798.

Ad M. S. L. P.

M * *.

Vorſtehendes Ober=Appellationsgerichts=Erkenntniß wurde durch folgendes Regierungsreſcript veranlaßt:

Unſern ꝛc. 252 H. P.

Wir haben auf die von Euch erſtatteten Berichte über die Beſchwerden des Magiſtrats und des Amtmannes G. alldort, wegen Eurer angeblichen Eingriffe in die Jurisdiction des Stadtgerichts in Brauſachen und in das Recht des Magiſtrats, die Braudeputirten zu wählen, und ihnen ein Freyloos zu verwilligen, Euer Verfahren genehmigt, machen Euch ſolches daher, mit Wiederbeyfügung derer eingeſchickten Acten, bekannt, und ſind ꝛc. Caſſel den 1ſten Merz 1794.

F. H. Regierung.

An den Reſervaten=Commiſſarium M.
zu Rotenburg.

XVI.

Regierungsreſcript die Ueberlaſſung der niederen Ortspolizey an die Patrimonialgerichte betr.

Unſern ꝛc. 39 H. P.

Wir haben zu ſeiner Zeit erhalten, was ihr in puncto der dem Bierwirth W. zu Rotenburg wegen allzuſpäth in die Nacht hinein bis an den Morgen verſchenkten Biers und dabey gehegten Geſellſchaft andictirten Straffe, und dargegen vom dortigen Amtmann W. eingelegte Proteſtation, unterm 13ten Januar 1742 anher berichtlich gelangen laſſen, und zu Euerer Verhaltung angefraget habt. Nachdem nun die Aufſicht, daß an jedem Orth bey dem Bierſchenken gehörige Zeit und Ordnung gehalten, und hierunter nicht excediret werden möge, jeden Orts gewöhnlicher Obrigkeith obliegt; dasjenige aber, ſo Anno 1725 von hieſiger Regierung an die Canzley zu Rotenburg des Haspel-Edicts halber reſcribirt worden *h*), auf gegenwärtigen Fall nicht wohl zu extendiren ſtehet; So habt ihr euch hiernach zu achten, mithin von Erſtattung der erſagtem W. andictirten Strafe zu abſtrahiren, zugleich aber den Rotenburgiſchen Beamten dahin die ſchickliche Bedeutung zu thun, wie ihr Euch gänzlich verſehet, daß ſie hierunter ihr Ambt beobachten und keine dergleichen

h) S. Num. XVII.

oder andere allzu ſpäthe Biergelage dulden, widrigenfalls ihr euch gemüſſiget finden würdet, hierunter ſelbſt zu remediren oder die Contravenienten zu beſtrafen; geſtalten Ihr demnach bey fortdauernder Unordnung und unterbleibender Remedur zur weiteren Verordnung anher zu berichten habt. In deſſen Verſehung ꝛc. Caſſel den 22ſten Jan. 1743.

F. H. Regierung.

An den Reſervaten-Commiſſarium F.
zu Rotenburg.

XVII.

Regierungsreſcript
die Unterſuchung und Beſtrafung der Contraventionen landesherrlicher Garnordnungen betr. *i*).

Unſern ꝛc. 678 H. P.

Wir haben Euer Schreiben vom 2ten October v. J., worinnen Ihr wegen prätendirter Cognoscir- und Beſtrafung derer dem ohnlängſt ausgangenen Haſpel Edict zuwider laufenden Verbrechen Vorſtellung gethan, und daß der dortige Reſervat-Commiſſarius L. deren Cognition und Beſtraffung vor ſich zu ziehen intendirt, vermittelſt deſſelben bey uns dargegen zu proteſtiren vermeynen wollen, erhalten. Gleichwie Euch nun nicht unbe-

i) Handbuch ꝛc. Th. IV. S. 264.

kannt ſeyn kann, welcher Geſtalt dergleichen Polizey-Verordnungen ad Reſeruata gehörig, einfolglich auch die daherige Cognition, ſammt davon fallenden und damit verknüpft gehenden Utilien *Sereniſſemo Regenti priuatiue* zuſtehen, und wir daher ſolche Proteſtation anderſt nicht als unbegründet und unſtatthaft anſehen mögen; Als zweifelen wir nicht, Ihr Euch darnach zu achten, mithin gedachten Reſervaten-Commiſſarium in pflichtmäſiger Beobachtung ſeines Amts durch Steif- und Veſthaltung über vorangezogener und andern dergleichen in die *Reſeruata* einſchlagenden Verordnungen auf keinerley Weiſe behindern werdet. Das ꝛc. Caſſel den 30ſten Januar 1725.

F. H. Regierung.

An die Canzley zu Rotenburg.

XVIII.

Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniß gleichen Inhalts.

Von Gottes Gnaden Wilhelm, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellationsgerichte nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des von Meyſenbugiſchen Iuſtitiarii wider die Beamten zu Gudensberg, die Beſtrafung der Haspel-Unrichtigkeiten zu Heimarshauſen btf., Werden die von Procurator G. gebetenen Proceſſus appellationis

dergeſtalt abgeſchlagen, daß jedoch Appellantens Principalen die An- und Ausführung ſeiner Nothdurft im ordentlichen Wege Rechtens unbenommen, ſondern vorzubehalten, ſey. Gegeben in Unſerm Ober-Appellations-Gerichte zu Caſſel, den 1ſten Merz 1800.

Ad M. S. L. P.

J**.

XIX.

Regierungsreſcript die Conceſſionsertheilung zum Muſikhalten betr.

Unſern ꝛc. 2666 H. P.

Wir haben Euren Bericht über die Anzeige, daß Ihr dem Wirth K. zu Schwarzenhaſel eine Conceſſion zum Muſikhalten ertheilt hättet, empfangen, Eure Rechtfertigung aber nicht hinlänglich gefunden. Denn, da der F. Rotenburgiſchen Herrſchaft das Recht nicht zuſteht, dergleichen Conceſſionen zu ertheilen, Ihr auch ſelbſt in Eurem Bericht angegeben habt, daß dem Wirth K. nur das, Jener zuſtehende, Stimmgeld verpachtet worden ſey: ſo iſt das demſelben ausgefertigte Document nicht nur auf dieſes, ſondern auf das muſicaliſche Spiel gerichtet, auch ſowohl an deſſen Schluſſe, als in der Aufſchrift, ein Conceſſionsbrief genannt worden. Wir verweiſen Euch daher nicht nur dieſe Anmaaßung hierdurch, ſondern caſſiren auch jenes Document, und begehren an

Euch, falls Ihr dem Wirth K. einen Pachtbrief ertheilen wollet, ſolchen, mit gänzlicher Uebergehung des muſicaliſchen Spiels, auf das Stimmgeld allein einzurichten. In deſſen ꝛc. Caſſel den 5ten Januar 1795.

F. H. Regierung.

An die Canzley zu Rotenburg.

XX.

Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniß die Geſtattung des Muſikmachens in einzelnen Fällen betr.

Von Gottes Gnaden Wir Wilhelm, Landgraf zu Heſſen ꝛc.; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellations-Gerichte nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Oberſchultheiſſen H. ſammt Burgermeiſter und Raths zu Eſchwege, wider den Commiſſions-Rath und Reſervatençommiſſar H. daſelbſt, Beſchwerden über Jurisdictions-Eingriffe betreffend; Werden die von Procurator L. gebetenen Proceſſus appellationis dergeſtalt abgeſchlagen, daß die erlaſſene Inhibition des Appellaten wegen der dem Invaliden Z. von Appellanten dictirten Strafe, da erſagtem Z. das in Frage ſeyende Muſikmachen, ohne vorgängige Anmeldung bey Appellanten und deren Erlaubniß, nicht gebühren mögen, wieder

einzuziehen ſeye. Gegeben in Unſerm Ober-Appellations-gerichte zu Caſſel, den 24ſten Merz 1798.

Ad M. S. L. P.
M * *.

XXI.

Regierungsreſcript
die unzuläſſige Ertheilung ſolcher Conceſſionen, welche ein Monopol enthalten, betr. k).

Unſern ꝛc.

Bey Unſers allergnädigſten Königs und Landesherrn Majeſtät hat zwar der zeitige Thurnmann B. zu Witzenhauſen um Confirmation einer wegen des alleinigen Spielens in daſiger Stadt, wie auch dem Amt Ludwigſtein von der Rotenburgiſchen Herrſchaft vermeintlich ertheilten Conceſſion ohnlängſt abermahlen allerunterthänigſt nachgeſucht. — Gleichwie aber allerhöchſt gedachte Ihro Königliche Majeſtät alle dergleichen *Monipolia* und *Conceſſiones* in dem letztern Landtags-Abſchiede gänzlich aufgehoben, und dahero des Thurmmanns B. jetziges Suchen, als gedachtem letztern Landtags-Abſchied zuwider, abgeſchlagen haben, auſſerdem auch man an Seiten des regierenden Hauſſes der Rotenburgiſchen Herrſchaft die von der Landeshoheit alleinig abhängende und dem Regierenden

k) Handbuch ꝛc. Th. II. S. 402.

Landesherrn priuatiue zuſtehende Ertheilung dergleichen Privilegien keineswegesnachgeben kann, geſtalten Wir Euch hierunter bereits unterm 26ſten November 1729, und 8ten Auguſt 1733 die nöthige Bedeutung gethan; So caſſiren Wir oberwehnte dem Thurmmann zu Witzenhauſſen ertheilte vermeintliche Conceſſion, und begehren an Euch, alle und jede übrige zeithero in dortiger Quart eingeſchlichene, an und vor ſich nichtig und ungültige, Conceſſiones und Priuilegia ohne Aufſchub ſelbſten einzuziehen und uffzuheben, damit man widrigenfalls auch hierunter von hieraus in puncto caſſationis das Nöthige vorzukehren ſich nicht gemüſſiget finde ꝛc. Caſſel den 21ſten Sept. 1734.

Ihro Königliche Majeſtät in Schweden
F. H. Regierung daſelbſten.

An die Canzley zu Rotenburg.

XXII.

Regierungsreſcript
gleichen Inhalts.

Unſern ꝛc.

Wir mögen Euch nicht verhalten, was maſſen bey Uns die glaubhafte Anzeige geſchehen, wie daß man Fürſtlich Rotenburgiſcher Seits denen aldortigen Metzgern, mit Ausſchlieſſung andrer Unterthanen, das alleinige Kochen uff Hochzeiten zu verſtatten, ſich angemaßet; Gleichwie aber alle *Monopolia* im Landtagsabſchied de anno 1731

uffgehoben und verboten ſeynd, die Ertheilung dergleichen, — mehrentheils zur gröſten Beſchwerde derer übrigen Unterthanen gereichenden — Priuilegiorum auch dem regierenden Landesfürſten allein zukommt; ſo begehren Wir an Euch hiermit, vorerwehnte denen dortigen Metzgern ertheilte Conceſſion nach Empfang dieſes ſofort wieder einzuziehen und uffzuheben. Das ꝛc. Caſſel den 2ten Merz 1748.

F. H. Regierung.

An die geſammbte Canzley
zu Rotenburg.

XXIII.

Regierungsreſcript
die Conceſſionsertheilung zum Brantweinbrennen betr.

Unſern ꝛc.

Es iſt Höchſten Orts zu ſeiner Zeit eingegangen, was Ihr wegen der mit dem Brandeweinsbrennen im Lande getroffenen neuen Einrichtung unterm 10ten May v. J. unterthänigſt vorgeſtellt und zu verfügen gebethen. — Da nun hierauf von Unſers Gnädigſten Landesfürſten und Herrn Hochfürſtliche Durchlaucht dieſe Vorſtellung per Extractum Geheimen Raths Protocolls vom 6ten d. M. 1) an Uns Gnädigſt remittiret worden, um Euch zu bedeuten, daß die Brandeweinsbrennerey-Conceſſionen, ſo-

1) Handbuch ꝛc. Th. II. S. 165.

wohl nach denen Anſchlägen, als nach denen Landesviſitationen, jederzeit *ad Regalia* gehöret, mithin hierunter der Fürſtlich Rotenburgiſchen Herrſchaft nichts zugeſtanden werden könne, ſondern ſich nach der gemachten Einrichtung zu richten ſeye; So wollen Euch ſolches zur Nachricht und Achtung hiermit ohnverhalten, und bleiben ꝛc. Caſſel den 10ten Juny 1766.

F. H. Regierung.

An die Canzley zu Rotenburg.

XXIV.

Regierungsreſcript das Halten über eine Verordnung betr.

Unſern ꝛc. 2076 H. P.

Bey denen von Euch unterm 24ſten v. M. einberichteten Umſtänden, wollen Wir zwar die Anzeigen wegen der von Heimmicherode und Witmarshof auſſer Lands verkauften Frucht auf ſich beruhen laſſen; jedoch verſehen Wir Uns zu Euch, daß Ihr über das Verbot der Fruchtausfuhr mit aller Strenge halten, und von jeder Contravention ſofort Anzeige thun werdet, und ſind ꝛc. Caſſel den 7ten Sept. 1795.

F. H. Regierung.

An den Amtmann S. zu Witmarshof.

XXV.

Regierungsreſcript
die Handhabung allgemeiner Landesordnungen betr.

Unſern ꝛc. 242 H. P.

Es hat Johann George W., Pachter des Fürſtlichen Guths zu Wanfriedt, daß ihr ihn, unterm 8ten May d. J. ertheilten und producirten Decrets, als ob er dem ausgelaſſenen Garthen- und Wießen-Edict contraveniret haben ſolle, erſtlich in 20 Cammergulden und nachgehends in 200 Reichsthlr. Strafe condemniret, unterm 26ſten huius ſich über Euch beſchwehret, und umb Caſſation beſagten Decrets nachgeſucht. Ob er nun zwar Exceptionem fori, und daß er bey dem inhabigen Guth nicht unter Eurer, ſondern Ihre Durchlaucht Prinz Chriſtians zu Eſchwege alleiniger Jurisdiction ſtünde, vorſchützen wollen, und ſolchemnach umb ſoviel damehr ſeinem Suchen zu deferiren gebethen; Nachdem wir aber ſolches vor unanreichig befinden, indem einem Jeden gebühret, des Regierenden Landesfürſten Ordnungen ſich zu gehalten, nicht aber Dero Reſervat-Bedienten alſo, wie geſchehen, ungebührlich zu begegnen; Alß wirdt Euch ſolches umb Euch allenfalls in exequendo darnach achten zu können, zur Nachricht hiermit bekannt gemacht; und in Verſehung, daß

ihr überall uff den Huden=Edict ſteiff halten werdet, verbleiben Euch ꝛc. Caſſel den 28ſten Juny 1723.

F. H. Regierung daſ.

An den Reſervaten=Rath und Ambtmann
W., wie auch Reſervaten=Commiſſarium
M. zu Wannfridt.

XXVI.

Ober=Appellationsgerichts=Decret gleichen Inhalts.

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich Landgraf zu Heſſen ꝛc.; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober=Appellationsgericht nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Amtmanns S. zu Wittmarshof, wider den Reſervaten=Commiſſarium M. zu Bovenden, die Abholung der Schroote=Zettul betreffend; Werden die von Procurator L. gebetene Proceſſus appellationis abgeſchlagen. Gegeben in Unſerm Ober=Appellationsgericht zu Caſſel, den 11ten Martii 1772.

Ad M. S. L. P.

v. C * *.

XXVII.

Formular
nach welchem die F. Rotenbürgiſchen Beamten ihre Gerichtsuntergebenen zur fiscaliſchen Viſitation vorladen.

Nachdem Seiner Kurfürſtlichen Durchlaucht der Regierende Landesherr, Kraft der Höchſtdenenſelben zuſtehenden Landesherrlichen Oberaufſicht, gnädigſt für gut gefunden haben, im Amte Rotenberg eine Landes-Viſitation vornehmen zu laſſen, und der dazu gnädigſt ernannte Land-Viſitations-Commiſſarius, Herr Rath B., Termin auf Dienſttag den 28ſten May früh 8 Uhr anberaumt hat; ſo wird dieſes dem Gerichtſchulzen mit dem Befehl bekannt gemacht, mit denen Gerichtſchöpfen und Vorſtehern, auch einigen rechtlichen Leuten, welche über vorkommende Fragen auf Erfordern Auskunft geben können, ohnfehlbar und bey Meidung ſchwerer Ahndung vor dem Hrn Commiſſarius dahier zu erſcheinen; in der Gemeinde auch öffentlich bekannt zu machen, daß alle, welche etwas vorzuſtellen, oder ſich zu beſchwehren hätten, ſolches ungeſcheuet bey gedachtem Herrn Land-Viſitations-Commiſſario, Rath B., thun können, und nach Befinden weitere Verordnung und Remedur zu erwarten haben. Rotenberg den 24ſten May 1805.

F. H. R. Amt daſelbſten.

XXVIII.

Landrügegerichts=Fragen welche bey der fiscaliſchen Viſitation der Quartämter im Jahre 1665 gebraucht worden.

1) Ob auch die Gerichtstage und die Gerichte alwege zu gebührender Zeit gehalten werden, und in weſſen Beyſein? —

2) Ob auch die Protocolle und Gerichtsbücher fleiſſig gehalten? — (und müſſen dieſelben vorgezeigt werden).

3) Ob auch die Vnterthanen bey den Gerichten in weitläuftige Proceſſe und unnöthige Koſten mit vielen Schriftverwechſelungen geführt werden?

4) Wie ſich die Richtere und Gerichtsknechte gegen die Unterthanen verhalten, ob ſie dieſelbe auch wieder die ausgelaſſene Accidentations=Ordnung mit übermäſiger Gebür, Abnehmung, Gift und Gaben, item Vflegung, Dienſt und Frohne oder dergleichen zu ihren eigenem Nutzen beſchweren?

5) Ob auch der Richter Weiber und Kinder Geſchenk nehmen?

6) Wie viel von einer Citation, Zeugenverhör, Copia protocolli, Ambtsbeſcheid, Verſiegelung der Werſchaften, oder ſonſtet in Executionsſachen, oder auch wan ſie einen hinſetzen und wieder erlaſſen, zur Gebühr nehmen?

7) Ob denen Appellationen Vnd Querelen nach Caſſel ihr freyer ungehinderteer Lauf gelaſſen werde? —

XXIX.

Bericht
der Canzley zu Rotenburg wegen Zurückgabe ordnungswidriger Sportuln.

Unſern ꝛc.

Als das Schreiben Unſerer Hochgeehrteſten Herrn vom 3ten dieſes, die Zurückgabe der von Martin W. zu Ulfen, Johann Jacob G. zu Breitau und Martin B. Ehefrau zum Hof Haaſengarten bezahlten Conſensgebühren zum einzelnen Verkauf ihrer in der Ulfer Feldmark gelegenen zinspflichtigen Güter betreffend, unterm 9ten d. M. hier ankam, hatten wir das deshalbige Reſcript vom 16ten Novemb. v. J. ſchon befolgt, und die Zurückgabe obiger Gebühren, jedoch nach Abzug der uns, gleich Fürſtlicher Ober-Rentkammer zu Caſſel, zu nehmen nachgelaſſenen Reſcriptstaxen, verordnet, und es werden ſolche jetzo bezahlt ſeyn, welches wir verlangtermaaßen hierdurch anzeigen, und übrigens ꝛc. Rotenberg den 20ſten Febr. 1800.

F. H. R. Canzley daſelbſt.

An die Fürſtlich. Heſſiſche Regierung
zu Caſſel.

XXX.

Regierungsreſcript
die unmittelbare Commiſſionsertheilung des Oberrichters in den wegen verzögerter Juſtiz an ihn devolvirten Rechtsſtreitigkeiten betr. *m*).

Unſern ꝛc. 502 H. P.

Wir haben aus Eurem wiederholten Schreiben vom 12ten v. M. erſehen, aus was für Gründen Ihr auf die Zurückziehung der in Sachen von S. gegen G. von dem Beamten zu Wittmarshof avocirten, und dem Reſervaten-Commiſſario M. in Witzenhauſſen übertragenen Commiſſion nochmahls angeſtanden habt. — Da es aber nach denen Haußverträgen eine ausgemachte Sache iſt, daß der Fürſtlich Rotenburgiſchen Linie die Gerichtsbarkeit in der Quart anders nicht, als ſubordinate et ſalvo iure *ſuperioritatis*, abgetreten worden, auch keinem Zweifel unterworfen iſt, daß der Iudex ſuperior in cauſis per appellationem aut per querelam denegatae vel protractae iuſtitiae devolutis, irrequiſito iudice inferiore, verfahren kann, wie ſolches in der 76ſten, desgleichen in der 161ſten und 162ſten Ober-Appellations-Deciſion *n*) mit mehrerem ausgeführt iſt, überdas Ihr das illegale Verfahren des Amtmanns S. ſelbſt anerkennen müſſet, und das Privile-

m) Handbuch ꝛc. Th. II. S. 382.

n) *Deciſiones ſupr. trib. Haſſo-Caſſell.* T. I. p. 277. 684. 692.

gium primae inſtantiae hier gar keine Anwendung findet, maßen die erſte Inſtanz eigentlich beym Stadtgericht zu Witzenhauſen iſt, welchem aber die Entſcheidung ad inſtantiam derer Kläger von Euch ſelbſt ex capite protractae et denegatae iuſtitiae ſchon entzogen, und die Commiſſion auf den Beamten zu Witmarshof erkannt worden; — ſo wird Euch ſolches alles, und daß Wir es bey Unſerer vorigen Reſolution lediglich bewenden laſſen, hierdurch ohnverhalten. Uebrigens ꝛc. Caſſel den 15ten Jul. 1776.

F. H. Regierung.

An die Canzley zu Rotenburg.

XXXI.

Regierungsreſcript die Beſtellung der Untergerichts-Advocaten in der Quart betr. o).

Unſern ꝛc. 2^{882}_{95} H. P.

Da Wir wahrgenommen haben, daß die Kanzley zu Rotenburg, auſſer denen Kanzley-Procuratoren in dieſer Stadt, auch ſich anmaaſet, die Erlaubniß, bey denen Aemtern in der Quart zu advociren, zu ertheilen, dieſes aber derſelben keinesweges zukommt: ſo befehlen Wir Euch, bey zwanzig Rthlr Strafe für jeden Fall, keinen

o) Handbuch ꝛc. Th. IV. S. 407.

auf die Untergerichts-Advocatur von der gedachten Kanzley, und nicht von Uns, reſcribirten Anwald vortreten zu laſſen oder Schriften von ſolchen anzunehmen; und ſind ꝛc. Caſſel den 13ten Februar 1796.

F. H. Regierung.

An ſämmtliche Beamten und Stadtgerichte in der Quart.

XXXII.

Regierungsreſcript die Nichtbeachtung der Devolutionsſumme bey Nullitätsquerelen betr.

Unſern ꝛc. 1458 H. P.

Uns iſt Eure Vorſtellung vom 30ſten elapſi zugekommen, worin Ihr darüber eine Beſchwerde zu erkennen geben wollen, daß Wir die vom Syndico des Stifts gegen den Rathsverwandten St. alldort an Uns eingewandte Appellation angenommen, und den Beſcheid des Stadtgerichts per remiſſoriales aufgehoben haben, ungeachtet das Obiectum litis kaum 7 Rthlr 5 Alb. 9 Hl. rückſtändige Onera betroffen. — Da nun dieſer Stadtgerichtsbeſcheid gegen den §. 7 der Ordnung von Abkürzung der Proceſſe gerade angehet, indem hiernach auf den in der Sache vorliegenden ſchriftlichen Contract was Rechtens erkannt werden müſſen, eine Eydesdelation dawider aber nicht Platz

finden konnte, mithin in dieſem Betracht die Erkenntniß des *Iudicii a quo* nichtig iſt, und Wir aus dieſem Grunde, über die anſonſt in den Verträgen beſtimmte *Summam appellabilem* hinaus zu gehen, befugt geweſen; auch dem Stift nach demjenigen, was die Verfaſſung des Fürſtlichen Hauſes mit ſich bringt, die alltägliche Praxis beſtätigt, und ſelbſt die Hausverträge im Munde führen, allerdings frey ſtand, ſeine Beſchwerde über das Erkenntniß des Stadtgerichts ſofort bey Uns anzubringen, ohne an Euch gebunden zu ſeyn; ſo werdet Ihr deſſen bedeutet, und wird Euch zugleich die hierunter angemaßte unſchickliche Proteſtation verwieſen. Anſonſt verbleiben Wir ꝛc. Caſſel den 18ten Auguſt 1791.

F. H. Regierung.

An die Canzley zu Rotenburg.

XXXIII.

Regierungsreſcript,

die Statthaftigkeit unmittelbarer Appellationen von Beſcheiden der F. Rotenburgiſchen Beamten betr. *p*).

Unſern ꝛc. 155 Sxt. P.

Nachdem Wir den Amtmann R. aldorten, daß ſelbiger ſich in Appellationsſachen Nicolaus F. zu Spanbeck wider

p) Wenn ich ſtatt der unter Num. XXXIII und XXXIV Oben (S. 464.) allegirten Beyſpiele ſolcher Erkenntniſſe, wo-

Daniel L. daſelbſt eine unſchickliche Proteſtation angemaßet, in fünf Rthlr Strafe condemnirt haben; So wird Euch hiermit aufgegeben, ſolche von demſelben in Empfang zu nehmen und gehörig zu berechnen. Caſſel den 15ten Jan. 1765.

F. H. Regierung.

An den Reſervaten-Commiſſarium B.
zu Bovenden.

durch die Regierung über Appellationen, welche von Beſcheiden der F. Rotenburgiſchen Beamten unmittelbar an ſie ergiengen, geurtheilt habe, hier eine, erſt ſpäter vorgefundene, präjudicielle Entſcheidung über das Recht zu ſolchen Erkenntniſſen mittheile, ſo wird mir gewiß Niemand den Vorwurf machen, damit weniger, als ich beweiſen wollte, wirklich bewieſen zu haben. — Die nähere Veranlaſſung zu dieſer Entſcheidung war aber folgende: Gegen einen von dem Beamten zu Bovenden in einer zwiſchen zwey amtsſäſſigen Einwohnern entſtandnen Rechtsſtreitigkeit *ertheilten* Beſcheid, hatte der eine von dieſen, mit *Vorbeygehung* der Canzley zu Rotenburg, die Appellation unmittelbar an die Regierung zu Caſſel ergriffen; der Beamte verweigerte anfangs die Einſendung der Acten, fügte ſich jedoch den wiederholten Compulſorialreſcripten, wiewohl mit ausdrücklicher Proteſtation wegen der hierdurch angeblich verletzten Jurisdictionsgerechtſame der F. Rotenburgiſchen Herrſchaft; die Regierung aber erkannte nicht nur in der Sache ſelbſt, ſondern verurtheilte zugleich den Beamten wegen ſeiner unſtatthaften Proteſtation mittelſt obigen Reſcripts in eine Geldſtrafe, bey welcher es, wie die folgende Nummer ergiebt, auch in höchſter Inſtanz belaſſen wurde.

XXXIV.

Ober=Appellationsgerichts=Decret, wodurch vorſtehendes Reſcript beſtätigt worden q).

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc.; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober=Appellationsgericht nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Amtmanns R. zu Bovenden, ad cauſam Nicolaus F. zu Spanbeck wider Daniel L. daſelbſt, die von Appellante unternommene Proteſtation gegen eine angeblich *per ſaltum* an die Regierung allhier erhobene Appellation und ihm deshalb andictirte Strafe von 5 Rthlr betreffend; Werden die von Procurator L. gebethene Proceſſus appellationis abgeſchlagen! Gegeben in Unſerm Ober=Appellationsgericht zu Caſſel, den 6ten Septembris 1766.

Ad M. S. L. P.

v. C * *.

q) Handbuch ꝛc. Th. I. S. 252.

XXXV.

Ober-Appellationsgerichts-Urtheil, den Gerichtsſtand der von der Untergerichtbarkeit eximirten Quarteinwohner, und die Zuläſſigkeit ſolcher Exemtionen, betr.

Von Gottes Gnaden Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc.; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellationsgericht nachfolgendes Endurtheil ausgeſprochen worden:

In Sachen des Fürſtlich Heſſen Rotenburgiſchen Anwalds, Licentiats H., modo Canzley-Aſſeſſors Dr. K., zu Rotenburg, nomine des Amtmanns H. zu Sontra, wider den Reſervaten-Commiſſarium A., modo Rath und Reſervaten-Commiſſarium Licentiat K., nomine deſſen Procuratorem Fiſci, puncto praetenſae turbatae iurisdictionis ac contraventionis iudicatorum; Iſt auf das bisher Verhandelte und erfolgten Schluß hiermit zu Recht erkannt: daß, da nach dem Extract Geheimen Raths-Protocolls vom 19ten October 1773 die Steuer-Rectificaſtions-Scribenten von dem *Foro* der Untergerichte nunmehr eximirt ſind, es bey dem Decreto a quo vom 5ten Sept. 1776 zu laſſen, und daſſelbe zu beſtätigen ſeye! — Als Fürſtliches Ober-Appellationsgericht zu Recht erkennet, läßt und beſtätiget, jedoch mit Vergleichung der

Koſten. V. R. W. Publicatum Caſſel im Ober-Appellationsgericht, den 30ſten Juny 1784.

Ad M. S. L. P.

F. gt. B.

XXXVI.

Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniß, den Gerichtsſtand ſchriftſäſſiger Quarteinwohner, welche bürgerliches Gewerbe treiben, betr. r).

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc.; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellationsgericht nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Oberſchultheiſſen G. ſammt Burgermeiſter und Rath zu Witzenhauſſen, wider den daſigen Bürger und Cramer, Landfourier R., in puncto fori; Werden die von Procurator L. gebethene Proceſſus appellationis in dermaſen abgeſchlagen, daß der Appellat geſtalten Dingen nach den Bürger-Eid zwar abzulegen nicht ſchuldig, jedoch in Sachen, die ſeine bürgerliche Nahrung betreffen, ſo lange er ſolche treibt, bey dem Stadtgericht zu Witzenhauſſen, Recht zu nehmen gehalten, übrigens aber in Anſehung ſeiner Perſohn denen Unter-

r) Handbuch ꝛc. Th. VI. S. 188.

gerichten nicht unterworfen ſeye *s*). Gegeben in Unſerm Ober=Appellationsgerichte zu Caſſel, den 20ſten Jan. 1776.

Ad M. S. L. P.

K * *.

XXXVII.

Regierungsreſcript,

die Gerichtbarkeit über den Nachlaß verſtorbener ſchriftſäſſiger Perſonen in der Quart betr. *t*).

Unſern ꝛc. 2503 H. P.

Da Wir auf Euren weiteren Bericht vom 20ſten d. M. die vom Amtmann K. zu Wanfried bewirkte Bevormundung der Kinder des verſtorbenen daſigen Advocaten D. caſſirt haben; ſo geben Wir Euch auf, einen andern Vormund über dieſelben zu beſtellen, und das Verpflichtungs=Protocoll an Uns einzuſenden. In deſſen ꝛc. Caſſel den 30ſten October 1795.

F. H. Regierung.

An den Reſervaten=Commiſſarium Commiſſionsrath H. zu Eſchwege.

s) Man vergleiche noch die Regierungsreſcripte vom 31ſten Merz 1788 und 30ſten Jun. 1795 (VII, 233. 647.).

t) Handbuch ꝛc., Th. IV. S. 407.

XXXVIII.

Regierungsreſcript gleichen Inhalts *u*).

Unſern ꝛc. 2539 H. P.

Wir haben die Gründe, welche Ihr in Eurem Bericht vom 5ten d. M. zur Rechtfertigung des dem Droſt von L. ertheilten Auftrags in Anſehung des Nachlaſſes des in Bovenden verſtorbenen Advocaten A., vorgebracht habt, dazu nicht hinlänglich gefunden. Denn die dem Fürſtlich Rotenburgiſchen Hauſe zugeſtandene Gerichtsbarkeit erſtreckt ſich, ihrer urſprünglichen Verfaſſung gemäß, nur über Perſonen und Güter, welche den Untergerichten unterworfen ſind. Zu der Zeit, als die Quart abgetheilt wurde, beſtanden dort nur Stadtgerichte und Aemter, mithin konnte die dem gedachten Fürſtlichen Hauſe abgetretene Iurisdictio omnimoda keinen andern Gerichtszwang mit ſich führen, als über ſolche Perſonen, welche nicht canzley- oder ſchriftſäſſig ſind. Zufolge der von dem Herrn Landgrafen Philipp dem Großmüthigen im Jahr 1524 lange vor Abtheilung der Quart erlaſſenen, und nachgehends von beiden Häuſern erneuerten, Hofgerichts-Ordnung haben aber, nach einem uralten Herkommen, die Ritter- und Prälaten-Güter, desgleichen die von Adel, Prälaten, Doctoren, und andere privilegirte Perſonen ihre

u) Handbuch ꝛc., Th. IV. S. 407.

erſte Inſtanz vor den Regierungen oder dem Samt-Hofgericht. — Solche Perſonen, welche das Recht der Schriftſäſſigkeit haben, können demnach der Rotenburgiſchen Gerichtbarkeit um ſo weniger für unterworfen gehalten werden, als ſie gegen die mit Darmſtadt beſtehende gemeinſchaftliche Landes-Gerichtsverfaſſung dahin nicht überwieſen werden konnten. Ob nun gleich nach Abtheilung der Quart eine Canzley in Rotenburg angelegt worden iſt, welcher auch die Jurisdiction über die denen Untergerichten nicht unterworfenen Fürſtlich Rotenburgiſchen Diener, obwohl nur concurrenter mit der Regierung, zuſtehet; ſo läßt ſich jedoch dieſe Gerichtbarkeit keinesweges auf andere ſchriftſäſſige Perſonen, und am wenigſten auf ſolche ausdehnen, welche von Seiten des regierenden Fürſtlichen Hauſes angeſtellt und reſcribirt worden ſind.

Bey dieſen Umſtänden caſſiren Wir daher das vorliegende von Euch *incompetenter* ertheilte Commiſſorium, und haben dem Reſervaten-*Commiſſario* die Vertheilung des A.-ſchen Nachlaſſes aufgetragen. Womit ꝛc. Caſſel den 18ten October 1796.

F. H. Regierung.

An die Canzley zu Rotenburg.

XXXIX.

Regierungsreſcript,
die Confirmation der Contracte über Güter, welche in der Quart liegen, wobey jedoch ein Contrahent ſchriftſäſſig iſt, betr. v).

Unſern ꝛc. 203 H. P.

Wir haben Eure vermeintliche Juſtification wegen der angemaßten Confirmation eines zwiſchen des Pfarrers N. Wittib und ihrer Mutter geſchloſſenen Kauf=Contracts erhalten. - Nachdem nun zufolge des in der Sammthofgerichts=Ordnung beſtätigten alten Herkommens die Personae honoratiores im Lande, worunter die N ſche Wittib ebenfalls gehört, ihr Forum allein bey der Regierung haben, und deren Güter, wenn ſie gleich keine Ritter= und Prälaten=Güther ſind, ſie mögen gelegen ſeyn, wo ſie wollen, denen Regierungs=Canzleyen lediglich unterworfen ſind, die von Euch angezogene Stelle aus dem Hausvertrag vom 8ten May 1660 aber auf gegenwärtigen Fall ſich nicht anwenden läßt, und ohnehin dasjenige, was in ſothanem Receß in cauſis realibus, ſelbſt bloß in poſſeſſorio, einſtweilen und auf ohnabläſſiges dringendes perſönliches Anhalten weiland Herrn Landgrafen Ernſt aus Freundſchaft nachgegeben, jedoch am Ende die Nothdurft reſervirt worden, um ſo weniger derjenigen Verfaſ-

v) Handbuch ꝛc. Th. V. S. 507.

ſung Abbruch thun kann, welche die Samthofgerichts-Ordnung in dem ganzen Fürſtenthum, hieſigen ſowohl als Heſſen-Darmſtädtiſchen Antheils, Tit. VIII. §. 2, buchſtäblich feſtgeſtellet hat, und zwar nicht als etwas Neues, ſondern vielmehr als eine im alten Herkommen gegründete Sache, daß nemlich Doctores und andere privilegirte Perſonen, ſo nicht unter den Untergerichten ſtehen, in Anſehung ihrer liegenden Güther, wenn ſie gleich nicht Ritter- oder Prälaten-Güther ſind, bey dem Samthofgericht und denen damit concurrirenden Fürſtlichen Regierungs-Canzleyen ihre erſte Inſtanz haben *w*); So werdet Ihr deſſen, und daß Wir dem dortigen Reſervaten-Commiſſario aufgegeben haben, die Contrahenten wegen der annoch erforderlichen Confirmation anhero zu verweiſen, hierdurch bedeutet; und ſind 2c. Caſſel den 27ſten April 1779.

F. H. Regierung.

An den Amtmann G. zu Bovenden.

XL.

Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniß, die Gerichtbarkeit über ſchriftſäſſige F. Rotenburgiſche Diener betr.

Von Gottes Gnaden Wir Wilhelm, Landgraf zu Heſſen 2c. Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten

w) Man vergleiche hierüber noch des mehrerwähnten Handbuchs Th. II. S. 430.

Dato bey Unſerm Ober-Appellations-Gericht folgendes End-Urtheil ausgeſprochen worden.

In Sachen Anwalds der Fürſtlichen Canzley zu Rotenburg, wider den Reſervaten-Commiſſarium U. daſelbſt, modo Procuratorem fiſci, Appellationis, den in des Hof-Cammerraths S. Debitweſen von gedachter Canzley erkannten Concurs vnd anderes Verfahren betreffend; Wird auf alles Verhandelte und erfolgten Schluß zu Recht erkannt: daß das Reſcriptum a quo der hieſigen Regierung vom 17ten Februar 1755, nach Geſtalt des durchaus ungebührlichen Verfahrens der Appellanten, zu confirmiren vnd zu beſtätigen, Appellanten auch die Koſten dieſer Inſtanz dem Appellaten nach richterlicher Ermäßigung zu erſtatten ſchuldig ſeyen! Als Fürſtliches Ober-Appellations-Gericht confirmiret und ſchuldig erkennet, V. R. W. — Dann wird die Canzley zu Rotenburg hierdurch alles Ernſtes angewieſen, bey Defendirung ihrer Iurium und der dabey etwa nötig findenden Vorſtellungen, in gehöriger Ordnung zu verfahren, und den der Regierung, als ihrem vorgeſetzten Iudicio, ſchuldigen Reſpect auf keine Weiſe aus den Augen zu ſetzen. Publicatum Caſſel im Ober-Appellationsgericht, den 23ſten Februar 1757.

Ad M. S. L. P.

v. C**.

XLI.

Regierungsreſcript, die Cognition über Polizeyvergehen ſchriftſäſſiger Perſonen betr.

Unſern ꝛc. 872 u. 883 H. P.

Auf die Anzeige, welche Ihr von der Requiſition des Magiſtrats alldort, den Doctor H. vor dem Polizeygerichte zu ſiſtiren unterm 9ten d. M. gethan habt, ohnverhalten Wir pro reſolutione, daß, obzwar die Domeſticken der Honoratioren, wenn ſie wegen eines ihnen zu ſchulden kommenden Vergehens vor die Polizey geladen werden, und den Dienſtherren davon gehörige Notification geſchiehet, erſcheinen müſſen; Ihr hingegen die Honoratioren ſelbſt in dergleichen Fällen, kraft der Euch hierdurch ertheilt werdenden perpetuirlichen Commiſſion vorladen und vernehmen, das Protocoll aber jedesmahl anhero einſchicken ſollet. Womit ꝛc. Caſſel den 21ſten Jun. 1788.

F. H. Regierung.

An den Reſervaten-Commiſſarium M. zu Witzenhauſen.

XLII.

Regierungsreſcript, die Cognition über Polizeyvergehen der Geiſtlichen und Schuldiener betr.

Unſern ꝛc. 3270 H. P.

Auf Euren unterm 18ten Auguſt d. J. zuletzt erſtatteten Bericht, in Betreff einer vom Amte Naſtätten gegen den Schullehrer R. zu Rupertshofen verfügten Pfändung, wird nicht nur dieſe, ſondern auch die incompetenter dictirte Strafe von 5 Rthlr 10 Kr. und 2 Cammergulden hierdurch aufgehoben, und Euch der Eingriff in die dem Kurhauſe reſervirte Gerichtsbarkeit über die Schulmeiſter, mit der Bedeutung mißfällig zu erkennen gegeben, daß bey Contraventionen der Geiſtlichen gegen die Polizey-Ordnungen ſolche dem Reſervaten-*Commiſſario* zur Unterſuchung und Einſchickung des Protocolls an die Regierung vertragsmäßig zu überlaſſen ſeyen. Sind ꝛc. Caſſel den 20ſten Decemb. 1804.

K. H. Regierung.

An die Canzley zu Langenſchwalbach.

XLIII.

Regierungsreſcript, gleichen Inhalts.

Unſern ꝛc. 3532 H. P.

Auf Euer Schreiben vom 17ten v. M., die dem verſtorbenen Pfarrer Z. zu Weyer incompetenter angeſetzte, von Uns aufgehobene Strafe, wegen eines angelegten Waſſertümpels, betreffend, machen Wir Euch bekannt, daß, wenn gleich die Prediger in der Niedergrafſchaft den Verfügungen der niedern Polizey daſelbſt ſich unterwerfen müſſen, dieſelben jedoch nicht wegen übertretener Polizeyverordnungen F. Rotenburgiſcher Seits geſtraft werden können; wie denn auch in dem angezogenen Vertrag vom 8ten May 1660 Euer Anführen ſich keinesweges bewahrheitet findet, vielmehr daraus das gerade Gegentheil erhellet, indem es am Ende *heißt*: "Dahingegen Wir Landgraff Wilhelm Uns der Poſſeſſion der Erhebung derer von der Geiſtlichen und den Ihrigen fallenden mulctarum keineswegs begeben haben wollen"; in Anſehung der von F. Rotenburgiſcher Seite nicht geſchehenen Einräumung dieſer Poſſeſſion aber es keiner weitern Rückſicht bedarf, da hierunter in der Folge *nichts* zum Vortheil deſſelben entſchieden worden iſt. Womit ꝛc. Caſſel den 22ſten Decemb. 1804.

K. H. Regierung.

An die Canzley zu Langenſchwalbach.

XLIV.

Ober=Appellationsgerichts=Urtheil, die gerichtliche Cognition über Lotterieſtreitigkeiten betr.

Von Gottes Gnaden Wir Wilhelm, Landgraf zu Heſſen ꝛc.; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober=Appellationsgerichte nachſtehendes End=Urtheil ausgeſprochen worden:

In Sachen des Canzleyraths und Amtmanns W. zu St. Goar, wider den Procuratorem Fisci allhier, die Unterſuchung und Entſcheidung einer in Angelegenheit der hieſigen Zahlen=Lotterie zwiſchen dem Häfnermeiſter G. zu St. Goar und dem daſigen Lotto=Collecteur Iſaac Loew L. entſtandenen Streitigkeit, und dieſem von jenem hierbey Schuld gegebenen Betrügerey betreffend; Wird auf das verhandelte nach erfolgtem Schluß zu Recht erkannt, daß, da zufolge des ſub Num. actorum 22 producirten Plans die in Angelegenheiten der Zahlen=Lotterie entſtandene Streitigkeiten bey der General=Intendance und General=Direction in möglichſter Kürze und ohne proceſſualiſche Weitläuftigkeit nach der Billigkeit entſchieden werden ſollen, es bey dem von derſelben unterm 10ten May 1782 an den Rath und Reſervaten=Commiſſarium V. zu St. Goar ertheilten Commiſſion, unerheblichen Einwendens ohngehindert, zu belaſſen ſeye! — Als Fürſt-

liches Ober-Appellations-Gericht erkennet und läſſet, die Koſten aber aus bewegenden Urſachen compenſiret. V. R. W. Publicatum Caſſel im Ober-Appellationsgericht, den 14ten Decemb. 1785.

Ad M. S. L. P.

F. gt. B.

XLV.

Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniß, die Gerichtbarkeit über Kirchengüter in der Quart betr.

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc.; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellations-Gericht nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Amtmanns U. zu Germerode, wider den ehemaligen Reſervaten-Commiſſarium B. zu Bovenden, die im Pfarrhauß zu Eddigehauſſen vorgenommene gerichtliche Handlung, und desfalls dictirte Poen betreffend; Werden die von Procurator L. gebethene Proceſſus appellationis dergeſtalt abgeſchlagen, daß zwar Appellant durch die mit Verwilligung der Pfarrs-Wittib zu Eddigehauſſen eröffnete Commiſſion nichts ſtrafbares begangen, dahingegen aber wegen der ſich angemaßten offenbahren Mißdeutung derer Verträge es bey der dictirten

Strafe zu laſſen ſeyn. Gegeben in Unſerm Ober-Appellations-Gericht zu Caſſel, den 11ten November 1767.

Ad M. S. L. P.
v. C**.

XLVI.

Regierungsreſcript, die Unterſuchung der an und in kirchlichen Gebäuden vorfallenden Vergehungen betr.

Unſern ꝛc. 857 H. P.

Wir haben über Eure Beſchwerde vom 3ten December v. J., daß der Reſervaten-Commiſſarius M. einen an den Fenſtern des Schulhauſſes zu Mackenrode begangenen Unfug zur Unterſuchung ziehen wolle, von demſelben Bericht erfordert, hierauf aber, aus dem Grunde, weil die Vergehungen an und in geiſtlichen Häuſern zu Eurer Cognition nicht gehören, die Beſchwerde ungegründet befunden, und das Verfahren des Reſervaten-Commiſſarii genehmigt. Wir benachrichtigen Euch alſo hierdurch davon, und ſind ꝛc. Caſſel den 6ten Jul. 1799.

F. H. Regierung.

An den Amtmann F. zu Witmarshof.

XLVII.

Regierungsreſcript, die Gerichtbarkeit über Kirchengüter in der Quart betr.

Unſern ꝛc. 108 H. P.

Bey Uns iſt vom Reſervaten-Commiſſario M. zu Bovenden die berichtliche Anzeige geſchehen, wie Ihr nicht nur gegen ſein Verfahren in Sachen der Gemeinde Sattenhauſſen gegen den Pfarrer G. daſelbſt, wegen Errichtung eines neuen Baues auf dem Kirchhof an der Kirche proteſtirt, ſondern auch ihm angeſonnen, von dieſer Sache Hand abzuthun, und Euch die Cognition darinnen zu überlaſſen. — Da Euch aber in dergleichen vor das Conſiſtorium gehörigen Sachen zu cognosciren keinesweges gebührt, auch die von Euch angezogene Praeiudicia auf den gegenwärtigen Vorfall gar nicht applicabel, noch ſtringent ſind, ſo wird Euch Euere vermeintliche Proteſtation als unſtatthaft und unſchicklich hiermit vor dasmahl verwieſen, und bleiben Euch ꝛc. Caſſel den 21ſten Februar 1770.

F. H. Regierung.

An den Amtmann S. zu Witmarshof.

XLVIII.

Regierungsdecret, wegen näherer Beſtimmung der Conſiſtorial-jurisdiction

1803 H. P.

Da über die in Schulhäuſſern vorfallende Injurien, desgleichen über das Schulholz, und die Züchtigung der Schulkinder denen Fürſtlich Rotenburgiſchen Beamten keine Jurisdiction zuſtehet, ſondern dieſe Cauſae eccleſiaſticae vor das Conſiſtorium gehören, von dieſem auch die gegenwärtige Sache bereits cognoscirt und abgethan iſt; ſo wird der Kläger mit ſeiner ungegründeten Klage abgewieſen. Signatum Caſſel den 9ten September 1790.

F. H. Regierung.

An den Amtsverwalter K.
zu Bovenden.

XLIX.

Regierungsreſcript, die Gerichtbarkeit über Schulmeiſter, welche bürgerliches Gewerbe treiben, betr.

Unſern ꝛc. 836 H. P.

Was Ihr wegen des über den Schulmeiſter F. zu Eddigehauſſen Euch angemaßten Gerichtszwangs, zur vermeyntlichen Juſtification anhero berichtet, das haben Wir empfangen und verleſen. Gleichwie aber gedachter Schul-

meiſter, ſelbſt nach dem von Euch beygefügten Protocoll, keine zünftige Handthierung treibet, ſondern nur zuweilen bald mit dieſer bald mit jener Handarbeit vor ſich und andere, ſeine Zeit zubringet, und damit noch ein Stück Geldes verdienet, mithin, wann ihm die Gelegenheit zu dem einen oder dem andern fehlet, keinen mit einer Handthierung *regulariter* verbundenen beſtändigen Gewinn und Gewerb treibet; So iſt hingegen der von Euch allegirte Vertrag de 1660 in ſich ſo deutlich und klar, daß es keiner weitern Auslegung braucht, und ſelbiger gerade wider Euch iſt. Es hat daher der Reſervaten-Commiſſarius die Inhibition ganz recht erkannt; Ihr aber habt Euern Reſervaten-Pflichten zuwider gehandelt, daß, ohnerachtet Euch ſolche Inhibition zur Notitz gebracht worden, Ihr in dieſer Sache dennoch fort- und zugefahren. Und wird Euch demnach ſolches nicht allein hiermit verwieſen, ſondern auch Euer Verfahren zugleich caſſirt und aufgehoben, mit der ernſtlichen Bedeutung, den Kläger ad forum competens, und, um allenfalls eine Commiſſion zu extrahiren, ſchlechterdings zu verweiſen, auch künftighin bey ſolchen gegen die offenbahre Verträge angehenden Fällen Euch der geleiſteten Reſervaten-Pflichten beſſer zu erinnern, und ſelbige ſo wenig in dieſem Stück, als ſonſten überhaupt, niemahlen auſſer Augen zu ſetzen. In deſſen Verſehung bleiben ꝛc. Caſſel den 3ten October 1766.

F. H. Regierung.

An den Amtmann R. zu Bovenden.

L.

Ober=Appellationsgerichts=Erkenntniß, wodurch vorſtehendes Regierungsreſcript beſtätigt worden.

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heute unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober=Appellationsgericht nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Fürſtlich Heſſen Rotenburgiſchen Anwalds K., nomine des Amts Bovenden, wider den Reſervaten=Commiſſarium B. modo M. daſelbſt, die Jurisdition über den Schuldiener F. zu Eodigehauſſen betreffend; Werden die vom Procurater L. gebethene Proceſſus appellationis abgeſchlagen. Gegeben in Unſerm Ober=Appellations=Gericht zu Caſſel, den 26ſten Merz 1768.

Ad M. S. L. P.

v. C * *.

LI.

Ober=Appellationsgerichts=Decret gleichen Inhalts.

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc.; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober=Appellationsgericht nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Fürſtlich Heſſen Rotenburgiſchen Anwalds K., wider den Reſervaten-Commiſſarium M. zu Bovenden, die Jurisdiction über den Schulmeiſter F. zu Eddigehauſſen betreffend; Werden die von Procurator L. gebetene Proceſſus appellationis dergeſtalt abgeſchlagen, daß, nachdem der in rubro benahmte Schulmeiſter ſeit dem bey dieſem Tribunal unterm 26ſten Merz 1768 ertheilten decreto ſich nicht mehr von ſeinem Schulamte allein, ſondern auch von gemeiner Handthierung, nähret, derſelbe, mit Aufhebung des reſcripti a quo vom 3ten Merz a. p., in Fällen, welche ſein Amt nicht angehen, der Amts-Jurisdiction lediglich zu überlaſſen, dem Appellanten auch die wegen des Actuarii K. unter eben dieſem Dato an Appellatum erlaſſene Weiſung extractsweiße zur Nachricht zu communiciren, und die vom Schulmeiſter F. ſuper protracta et denegata iuſtitia gegen das Amt Bovenden angebrachte Beſchuldigung, in ſo fern dieſes darauf zu beſtehen vermeinet, behörig zu unterſuchen, und darauf w. R. zu verfügen ſey. Gegeben in Unſerm Ober-Appellationsgericht, den 22ſten September 1773.

Ad M. S. L. P.

K**.

LII.

Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniß, den Gerichtsſtand der Schulmeiſter, welche eignen Ackerbau treiben, betr.

Von Gottes Gnaden Wir Wilhelm, Landgraf zu Heſſen ꝛc.; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellationsgerichte nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Amtsverwalteus S. zu Sontra, wider den Reſervaten-Commiſſarius M. zu Rotenburg, die Verpflichtung des Adjuncten S. zu Mönchhosbach zum Unterthanen betreffend; Werden die von Procuratnr L. gebetene Proceſſus appellationis abgeſchlagen. Gegeben in Unſerm Ober-Appellationsgericht zu Caſſel, den 15ten Novemb. 1797.

Ad M. S. L. P.

M * *.

LIII.

Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniß, die Beſtrafung der Fornicationsfälle ſchriftſäſſiger Perſonen betr.

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellationsgericht nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Amtmanns G. zu Bovenden, wider den Reſervaten=Commiſſarium M. daſelbſt, die Reſtitution der dem Amtmann H. andictirten Fornications=Strafe betreffend; Werden die von Procurator L. gebetene Proceſſus appellationis abgeſchlagen. Gegeben in Unſerm Ober=Appellationsgerichte zu Caſſel, den 17ten April 1774.

Ad M. S. L. P.

K * *.

LIV.

Ober=Appellationsgerichts=Decret, die Beſtrafung der von Edelleuten begangenen Fornicationsfälle betr.

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc.; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober=Appellationsgericht nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Amtmanns G. zu Bovenden, wider den Reſervaten=Commiſſarium M. daſelbſt, die Unterſuch= und Beſtrafung des vom Lieutenant von H. mit ſeiner Ehefrau anticipirten *Concubitus* betreffend; Werden die von Procurator L. gebethene Proceſſus appellationis abgeſchlagen. Gegeben in Unſerm Ober=Appellationsgericht zu Caſſel, den 2ten Decemb. 1775.

Ad M. S. L. P.

K * *.

LV.

Regierungsreſcript,
die Beſtrafung der von Geiſtlichen in der Quart begangenen Fornicationsfälle betr.

Unſern ꝛc. 500 H. P.

Auf die Vorſtellung, welche Ihr wegen der von des Pfarrers F. Tochter zu Berneburg geſchehenen Fornication unterm 24ſten v. M. anhero gethan, bleibt Euch hierdurch ohnverhalten, daß die im Vertrag von 1660 erwehnte Poenae pecuniariae fisco applicandae ſich nur auf Criminalfälle beziehen, indem daſelbſt die, eine Geldſtrafe nach ſich ziehende, peinliche Verbrechen von der bey der Criminal-Jurisdiction ſonſt geltenden Regel: quod reatus dignitatem excludit, dergeſtalt ausgenommen ſind, daß die Cognitiones darüber dem hieſigen regierenden Hauſe, die Strafen ſelbſt aber Eurer Herrſchaft zukommen ſollen, hingegen nach eben dieſem Receß die Civilgerichtsbarkeit über Prediger, deren Weiber, Witwen, und Kinder, nebſt denen davon fallenden Bußen dem regierenden Hauße ohnſtreitig zuſtehet. — Gleichwie man nun dieſſeits die Fornicationsfälle von jeher für ſolche zur Criminal-Jurisdiction gehörige Verbrechen angeſehen hat, welche nach Vorſchrift des oberwehnten Vertrags zwar das regierende Hauß mit Geld zu beſtrafen habe, jedoch daß die Strafen an Eure Herrſchaft abgegeben werden müſſen, wie ſolches nicht nur Anno 1763 in dem von Euch angeführten Fall,

ſondern auch in mehreren andern Fällen wirklich geſchehen iſt, man aber Fürſtlich Rotenburgiſcher Seits nachgehends die Beſtrafung der Fornicationsfälle zur Civiljurisdiction zu rechnen angefangen, und es endlich auch ſo weit gebracht hat, daß beſage der 209ten Ober-Appellationsgerichts-Deciſion vom 26ſten Octob. 1768 *) alſo erkannt worden, und hieraus nunmehro von ſelbſt folget, daß die Beſtrafung der quäſtionirten Fornicationsfälle nicht weiter zur Criminal-, ſondern zur Civil-Gerichtsbarkeit zu rechnen, und ſolchergeſtalt zu denen Fällen, wovon der Receß de Anno 1660 redet, nicht mehr zu referiren iſt, folglich auch dem regierenden Hauſe allein zukommt, und Eurerſeits die Strafen aus beſagtem Receß ſowenig weiter gefordert werden können, daß man ſich dieſſeits vielmehr die Repetition und Liquidation der vorhin abgelieferten Strafen reſervirt; ſo wird Euch ſolches alles, und daß hiernach dem geſchehenen Antrag nicht zu fügen ſtehet, pro reſolutione bekannt gemacht. Womit Wir übrigens ꝛc. Caſſel den 15ten Jul. 1776.

F. H. Regierung.

An die Canzley zu Rotenburg.

*) cf. *Deciſ. ſupr. tribun. Haſſo-Caſſell.* T. II. pag. 163.

LVI.

Regierungsreſcript,

die von der Cognition über einen Fornicationsfall auszuſchlieſſende Unterſuchung der Schwängerung betr. *y*).

Unſern ꝛc. 594 u. 595 H. P.

Wir haben aus denen, in Fornications-Sachen der Eliſabeth J. zu Jba, vom Amtmann H. erfordertermaßen an Uns eingeſchickten Acten, erſehen, wasmaſen dieſe Dirne von Euch zu Abſchwörung des Purgatorii per decretum vom 8ten Merz a. c. dergeſtalt angewieſen worden, daß ſie von dem angeblichen Stupratore, Conrad B. aus Dankmarshauſen, geſchwängert worden. Gleichwie aber der Schwängerungs-Punct lediglich vor das Conſiſtorium gehöret, mithin Euch nicht gebühren will, in Fornicationsfällen die Jnquiſition auf die Schwängerung mit einzurichten, ſondern zur Beſtrafung eines ſolchen Falles die fleiſchliche Vermiſchung allein ſchon hinlänglich iſt, und hierauf alſo auch nur, mit Abſtrahirung von der Schwängerung, inquirirt werden muß; Als haben Euch ſolches ein vor allemal zur Nachricht und Achtung hiermit bedeuten wollen, um weniger nicht in dieſer die T. betreffenden Sache, als anderen dergleichen Fällen, der Cognition über den mit der Jn-

y) Handbuch ꝛc. Th. IV. S. 48.

quiſition ratione poenae in ſoweit keine Gemeinſchaft habenden Schwängerungs=Punct bey willkührlicher Strafe Euch gänzlich zu enthalten. Verſehens Uns und ſind ꝛc. Caſſel den 18ten Septemb. 1762.

F. H. Regierung.

An die Canzley zu Rotenburg.

LVII.

Regierungsreſcript, die Cognition über Militärſachen betr.

Unſern ꝛc. 906 H. P.

Auf die unterm 10ten huius berichtlich gethane Anfrage wird Euch pro reſolutione hiermit ohnverhalten, daß Ihr, dem von Hochfürſtlichem Kriegs=*Collegio* in Sachen des beym löblichen Erbprinziſchen *Regiment* ſtehenden Soldat H. et uxorem zu Weiterode erhaltenem Auftrag gemäs, der Sache Ihren Lauf zu laſſen habt. Verbleiben ꝛc. Caſſel den 23ſten Novemb. 1771.

F. H. Regierung.

An den Reſervaten=Commiſſarium A. zu Rotenburg.

LVIII.

Ober=Appellationsgerichts=Erkenntniß, wodurch vorſtehendes Reſcript beſtätigt worden.

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober=Appellationsgericht nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen derer Fürſtlich Heſſen Rotenburgiſchen Beamten zu Rotenburg, wider den Reſervaten=Commiſſarium A. daſelbſt, die vom Kriegs=*Collegio* in einer Militär=Sache dem Reſervaten=*Commiſſario* aufgetragene Commiſſion, und deshalb von denen Rotenburgiſchen Beamten in puncto turbatae Iurisdictionis geführte Beſchwerde, betreffend; Werden die von Procurator L. gebethene Proceſſus appellationis abgeſchlagen. Gegeben in Unſerm Ober=Appellationsgericht zu Caſſel, den 12ten Sept. 1772.

Ad M. S. L. P.

K * *.

LIX.

Regierungsreſcript, den Gerichtsſtand der Landmiliz in der Quart betr.

Unſern ꝛc. 80 H. P.

Was Ihr gegen die von Königlich Fürſtlicher General=Kriegs=Commiſſion dem Oberſchultheiſſen zu Witzenhauſen

und übrigen Rotenburgiſchen Beamten wegen nicht eingeſendeter Unterſuchungs Protocollorum derer bey letzterer Ausnahme der Landmilitz in der Niederheſſiſchen Quart zurück gebliebenen Unterthanen dictirter Strafe bey uns vorgeſtellet, das haben Wir zu ſeiner Zeit zwar empfangen und verleſen. Gleichwie aber von denen in Receſſibus de annis 1655 und 1660 ſpecifice ausgedruckten Criminal=Jurisdictionsfällen in Anſehung derer von Adel und Geiſtlichen in der Quart uff die, von des regierenden Landesherren unwiderſprechlich alleinigen *Iure ſequelae et armorum* lediglich abhängende, Cognition und Beſtrafung *in Militaribus* keinesweges zu argumentiren ſtehet, mithin Euch, die Rotenburgiſche Beamte in der Quart darunter von ihrem dem regierenden Hauße ſchuldigen Gehorſam abwendig zu machen, keinesweges gebühret hätte, hiernächſt auch die von deren bey der Muſterung und Ausnahme ungehorſamlich zurückgebliebenen Unterthanen der landesherrlichen Verordnung gemäß zu erlegende Strafgelder zu dem von Unſers allergnädigſten Königs und Herrn Majeſtät zum Carlshaver Lazareth deſtinirtem Behuf ſonder einige Ausnahme eingeſendet werden müſſen; So haben Wir Euch ſolches zur Nachricht und Achtung hierdurch unverhalten und bedeuten wollen. Womit ꝛc. Caſſel den 3ten Merz 1749.

K. F. Regierung.

An die geſammbte Canzley
zu Rotenburg.

LX.

Regierungsreſcript,
die Cognition über Einquartirungsſachen betr.

Unſern ꝛc.

Was an Uns ihr wegen vermeintlich competirender Cognition in ſtrittigen Einquartirungs-Sachen dortiger Niedergrafſchaft gelangen laſſen, das iſt zu ſeiner Zeit richtig eingelaufen. Nachdem wir nun nicht abſehen mögen, mit was Grund ihr Euch in dergleichen in die Territorial-Gerechtſame einſchlagenden Sachen zu miſchen unterfangen möget, ſo begehren Sereniſſimi nomine, davon führohin Hand abzuthun, und die darinnen vorkommende Fälle lediglich dem Reſervaten-Commiſſario zu überlaſſen ꝛc. Caſſel den 8ten Jul. 1754.

F. H. Regierung.

An die Canzley zu St. Goar.

LXI.

Regierungsreſcript,
die Beſtrafung der zwiſchen Soldaten vorfallenden Schlägereyen betr.

Unſern ꝛc. 1424 H. P.

Wir haben Eure Beſchwerde vom 24ſten April d. J., daß der Reſervaten-Commiſſarius M. dem Schultheiß F. zu Sattenhauſen unterſagt habe, in einer am Oſterfeſt zwiſchen den Soldaten H. und G. daſelbſt entſtandenen

Schlägereyſache, von Euch, als dem Interims-Beamten, Verfügungen anzunehmen, empfangen. — Da aber denen Fürſtlich Rotenburgiſchen Beamten keine Jurisdiction über Militär-Perſonen zuſtehet, und Wir daher des Reſervaten-Commiſſarii Benehmen gebilligt haben; ſo machen Wir Euch ſolches hierdurch bekannt, und ſind ꝛc. Caſſel den 10ten Jun. 1797.

F. H. Regierung.

An den Amtsverwalter S.
zu Bovenden.

LXII.

Regierungsbeſcheid,
die Gerichtbarkeit in Lehnſtreitigkeiten betr.

In Sachen des Amtmanns R. zu Bovenden, Appellanten, gegen den Reſervaten-Commiſſarium B., modo M., daſelbſt, Appellaten; Wird die Sache ex officio vor beſchloſſen angenommen, und, mit Aufhebung des von dem Reſervaten-Commiſſario B. erlaſſenen Mandati a quo, zu Recht erkannt: daß weder ein zeitiger Reſervaten-Commiſſarius, noch das Rotenburgiſche Amt zu Bovenden, in der ſtrittigen Zehnd-Sache ſich einer richterlichen Erkenntniß und Entſcheidung anzumaßen befugt, ſondern der Lehenmann Chriſtoph V., wann Er darauf zu beſtehen vermeinet, die prätendirte Freiheit vom Aufzehenden auf der Lehnländerey bey der Regierung im Wege Rechtens auszuführen ſchuldig ſey. Als Fürſtliche Regierung

erkennt, mit Vergleichung der Koſten v. R. W. Publicatum Caſſel den 18ten Jul. 1767.

LXIII.

Ober=Appellationsgerichts=Urtheil, wodurch vorſtehender Beſcheid confirmirt worden.

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober=Appellationsgericht nachfolgendes End=Urtheil ausgeſprochen worden:

In Sachen des Amtmanns R. zu Bovenden, wider den Reſervaten=Commiſſarium B., nunmehro M., daſelbſt, die vom Lehenmann V. zu Holzerode über den Zehnd=Sammler J., wegen des auf ſeinem Lehnlande angemaßten Aufzehndens geführte Beſchwerde, und darüber entſtandene Jurisdictions=Streitigkeit betr., Wird auf das Verhandelte und erfolgten Schluß zu Recht erkannt, daß die von hieſiger Regierung unterm 18ten Jul. 1767 eröfnete Sententia a qua zu confirmiren ſey; Als Fürſtliches Ober=Appellationsgericht zu Recht erkennt und confirmirt, die Unkoſten aber gegeneinander compenſiret. V. R. W. Publicatum Caſſel im Ober=Appellationsgericht, den 26ſten April 1769.

Ad M. S. L. P.

v. C. * *.

LXIV.

Regierungsbeſcheid, gleichen Inhalts.

In Sachen des in der R—ſchen Concurs=Sache beſtellten Curatoris und Contradictoris Canzley=Advocaten, modo Amtmanns, S. zu Witmarshof, Imploranten, wider den Reſervaten=Commiſſarium B., modo deſſen Amtsnachfolger M., zu Bovenden, Imploraten; Wird auf alles Verhandelte nach erfolgtem Schluß zu Recht erkannt: daß das von des Imploraten Amts=Anteceſſore ertheilte Verbott, ſoviel die von denen R ſchen Pächtern beyzutreibende Pachtgelder angehet, zwar aufzuheben, im übrigen aber es dabey zu belaſſen, und Implorant, falls er die Lehen zur R—ſchen Concursmaſſe zu ziehen vermeynet, den Lehnsfolger bey Fürſtlicher Regierung zu belangen, ſchuldig ſey. Als Fürſtliche Regierung erkennet, compenſatis expenſis. V. R. W. Publicatum Caſſel, den 18ten Februar 1769.

LXV.

Ober=Appellationsgerichts=Erkenntniß, die Beſtrafung der in einer Lehnwaldung vorfallenden Frevel betr.

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober=Appellationsgericht nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Fürſtlich Heſſen Rheinfelſiſchen Anwaldes K., Nahmens des Amts Abterode, ad cauſam des Johannes B. zu Frankershauſen wider die Schäfer daſelbſt, die Beſtrafung derer in dem B—ſchen Lehngehölze verübten Waldfrevel betreffend; Werden die vom Procurator L. gebetene Proceſſus appellationis zwar abgeſchlagen, jedoch iſt die Sache, da ſolche das Lehen ſelbſt nicht concernirt, mit Aufhebung der erkannten Commiſſion, an die Regierung allhier dergeſtalt zurück gewieſen, um dem Amt Abterode, als Iudicio competenti, die Cognition zu überlaſſen z). Gegeben in Unſerm Ober-Appellationsgericht zu Caſſel, den 31ſten Januar 1767.

Ad M. S. L. P.

v. C **.

LXVI.

Regierungsbeſcheid,

die Gerichtbarkeit über herrſchaftliche Vaſallen und Bewohner der Lehnhäuſer in der Quart betr.

In Sachen des Amtmanns G. zu Bovenden, Klägers, gegen den Reſervaten-Commiſſarium M. daſelbſt, Beklagten; Wird auf das hinc inde Verhandelte und erfolgten Schluß hiermit zu Recht erkannt: daß dem Amt Boven-

z) Wird eine Lehnwaldung von dem Vaſallen ſelbſt devaſtirt, ſo lautet die Entſcheidung anders, wie davon die Num. CVIII den Beweis giebt.

den die Civil-Gerichtbarkeit über die in der Herrſchaft Pleſſe wohnende Hochfürſtlich Heſſen Caſſeliſche Lehnleute und Bewohner der Lehnhäuſer, in ſo fern ſolche nicht ſchriftſäſſig ſind, noch die Sache das Lehn ſelbſt concernirt, zuſtehe, mithin dem Beklagten alle deshalbige Beeinträchtigung zu unterſagen, die Koſten aber aus bewegenden Urſachen zu compenſiren ſeyen. V. R. W. Publicatum Caſſel, den 20ſten April 1771.

LXVII.

Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniß, wodurch vorſtehender Beſcheid confirmirt worden.

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellationsgericht nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Amtmanns G. zu Bovenden, wider den Reſervaten-Commiſſarium M. daſelbſt, *puncto iurisdictionis civilis* über die Heſſen-Caſſeliſchen Lehnleute und Bewohner der Lehnhäuſer; Werden die von Procurator L. gebetene Proceſſus appellationis dergeſtalt abgeſchlagen, daß, mit Aufhebung des Decreti a quo vom 23ſten September 1771, es bei dem Canzley-Beſcheid vom 20ſten April eiusd. anni lediglich zu laſſen ſey. Gegeben in Unſerm Ober-Appellationsgericht zu Caſſel, den 25ſten Septemb. 1773.

Ad M. S. L. P.

K * *.

LXVIII.

Ober=Appellationsgerichts=Decret, die Ausübung der nicht ſtreitigen Gerichtbarkeit über die landesherrlichen Vaſallen in der Quart betr. *)

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober=Appellationsgericht nachfolgendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Amtmanns G. zu Bovenden, wider den Reſervaten=Commiſſarium M. daſelbſt, *puncto iurisdictionis voluntariae* über die Heſſen=Caſſeliſchen Lehnleute und Beſitzer der Lehnhäuſſer, *et Confirmationis* der Meyer Contracte. Werden die vom Procurator L. gebethene Proceſſus appellationis als überflüſſig, mit Aufhebung des Decreti a quo, abgeſchlagen; und verſtehet ſich von ſelbſt, daß Appellat der Iurisdictionis voluntariae über die Heſſiſche Vaſallen, mithin auch der Confirmation der Meyercontracte über die Lehngüter ſich zu enthalten ſchuldig ſey. Gegeben in Unſerm Ober=Appellationsgericht zu Caſſel, den 1ſten October 1774.

Ad M. S. L. P.

K * *.

*) Handbuch ꝛc. Th. II. S. 431.

LXIX.

Regierungsbeſcheid, die Beſtimmung der Erforderniſſe einer wahren Lehnſtreitigkeit betr.

In Sachen des Amtmanns G. zu Bovenden, Imploranten, gegen den Reſervaten-Commiſſarium M. daſelbſt, Imploraten; Wird auf das Verhandelte nach erfolgtem Schluß zu Recht erkannt: daß Implorant in denen den Lehns-*Nexum* nicht concernirenden vier Fällen quaeſtionis, vermöge des rechtskräftigen Regierungsbeſcheides vom 20ſten April 1771 *), des Imploraten Einwendens ungehindert, zu cognoſciren allerdings befugt, und dem letztern alle fernere Beeinträchtigung in der dem Amt Bovenden durch ſothanes Iudicatum zuerkanndten Gerichtbarkeit zu unterſagen ſey. Inmaßen Fürſtliche Regierung alſo, wie vorſtehet, zu Recht erkennt, compenſatis expenſis. V. R. W. Publicatum Caſſel, den 15ten Januar 1774.

LXX.

Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniß, wodurch vorſtehender Beſcheid reformirt worden.

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellationsgericht nachſtehendes Decret ertheilt worden:

*) S. Num. LXVI.

In Sachen Procuratoris Fiſci, Namens des Reſervaten-Commiſſarii M. zu Bovenden, wider den Amtmann G. daſelbſt, in puncto iurisdictionis; Werden die von erſterem gebethene Proceſſus appellationis, mit Aufhebung des Beſcheides a quo vom 15ten Januar 1774, dergeſtalt abgeſchlagen, daß Appellat ſich in denen klagbar gemachten, das Lehn ſelbſt concernirenden, vier Fällen, nach dem rechtskräftigen Regierungs-Beſcheid vom 20ſten April 1771 *a*), ſich aller Cognition zu enthalten ſchuldig ſeye. Gegeben in unſerm Ober-Appellationsgericht zu Caſſel, den 14ten Januar 1775.

Ad M. S. L. P.

K**.

LXXI.

Regierungsbeſcheid, die Cognition über poſſeſſoriſche Lehnſtreitigkeiten betr.

In Sachen des Amtmanns G. zu Bovenden, Implorantis, gegen den Reſervaten-Commiſſarium M. daſelbſt, Imploratum, Juriſdictionsſtreitigkeiten betreffend; Wird auf alles Verhandelte nach erfolgtem Schluß zu Recht erkannt: daß Implorant nach Maasgabe des unterm 14ten Januar 1775 *b*) erfolgten Fürſtlichen Ober-Appellationsgerichts-Iudicati in den Poſſeſſorien-Klagen, wo ein Lehnmann den beklagten Theil ausmacht, zu cognoſ-

a) S. Num. LXVI. *b*) S. Num. LXX.

ciren nicht befugt; dahingegen dem Imploraten alle weitere Beeinträchtigung in der dem Amt Bovenden, vermöge rechtskräftigen Regierungsbeſcheids vom 20ſten Apr. 1771 c), zuerkannten Gerichtbarkeit zu unterſagen ſey, und ſolchergeſtalt die Lehnleute auf die vom Amt erhaltene Ladungen jederzeit zu erſcheinen ſchuldig; ſobald aber die Sache nach denen in hac cauſa ſchon ergangenen rechtkräftigen Iudicatis ſich nicht für deſſen Gerichtbarkeit qualificire, es dieſelbe ſofort ad forum competens zu verweiſen habe. Uebrigens ſoll zur gemeinſchaftlichen Beylegung der in denen vom Imploranten weiter einberichteten Fällen zwiſchen den Lehn- und Erbländereyen obwaltenden Grenzirrungen Commiſſio auf den Reſervaten-Commiſſarium K. erkannt, und das Commiſſorium demnächſt ausgefertigt werden. Inmaßen Fürſtliche Regierung alſo, wie vorſteht, zu Recht erkennt, die Unkoſten aber aus bewegenden Urſachen compenſirt. V. R. W. Publicatum Caſſel, den 25ſten Januar 1783.

LXXII.

Regierungsreſcript,

die Cognition über eine wegen Umzäunung eines Lehngartens erhobene Klage betr.

Unſern ꝛc.

Wir machen Euch hierdurch auf eingeforderten Bericht und Acten in dem zwiſchen dem Pleſſiſchen Vaſallen Nico-

c) S. Num. LXVI.

laus Wilhelm D. zu Spanbeck und der Gemeinde daſelbſt, puncto verhinderter Anlegung eines Zauns um einen Lehngarten, entſtandnen Rechtsſtreit nachrichtlich bekannt, daß es bey der dem Reſervaten=*Commiſſario* K. unterm 22ſten April a. c. ertheilten Commiſſion, des von Euch geſchehenen Einwendens ungehindert, lediglich gelaſſen worden; und ſind ꝛc. Caſſel, den 5ten Auguſt 1784.

F. H. Regierung.

An den Amtmann G. zu Bovenden.

LXXIII.

Ober=Appellationsgerichts=Decret,

wodurch das vorſtehende Reſcript beſtätigt worden.

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober=Appellationsgericht nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Fürſtlich Heſſen Rotenburgiſchen Anwalds, Canzley Aſſeſſoris Dr. K. zu Rotenburg, aſſiſtendo dem Amtmann G. zu Bovenden, modo den dortigen Droſt von L., wider den Reſervaten=Commiſſarium K. daſelbſt, die Cognition über eine vom Lehnmann Wilhelm D. zu Spanbeck wider die daſige Gemeinde, wegen verhinderter Anlegung eines Zauns um deſſen Lehngarten, angeſtellte Klage betreffend; Werden die von Procurator L. gebetene Proceſſus appellationis abgeſchlagen.

Gegeben in Unſerm Ober-Appellationsgericht zu Caſſel, den 16ten April 1785.

Ad M. S. L. P.
F. gt. B.

LXXIV.

Regierungsreſcript
die Competenz zur Auseinanderſetzung eines Lehnsfolgers mit den Allodialerben betr.

Unſern ꝛc. 619 H. P.

Wir haben zu ſeiner Zeit den unterm 18ten Jul. 1785 von Euch erſtatteten Bericht, wegen der vom Fürſtlich Rotenburgiſchen Anwald alldort geſchehenen Auseinanderſetzung zwiſchen denen Kindern und Erben des Nicolaus W., empfangen. — Nachdem nun dieſer vorgenommene Actus nicht als ein Eingriff in die lehnsherrliche Gerichtbarkeit anzuſehen iſt, ſo ohnverhalten Wir ſolches pro reſolutione, und habt Ihr demnach die geſchehene Inhibition wieder einzuziehen. In deſſen ꝛc. Caſſel den 8ten Februar 1787.

F. H. Regierung.

An den Reſervaten-Commiſſarium K.
zu Bovenden.

LXXV.

Ober=Appellationsgerichts=Erkenntniß, wodurch vorſtehendes Reſcript beſtätigt worden.

Von Gottes Gnaden Wir Wilhelm, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober=Appellationsgericht nachſtehendes Decret ertheilt worden iſt:

In Sachen des Reſervaten=Commiſſarii K. zu Bovenden, wider den Amtsverwalter K. daſelbſt, puncto iurisdictionis; Werden die vom Procuratore Fiſci gebetene Proceſſus appellationis abgeſchlagen. Gegeben in Unſerm Ober=Appellationsgericht zu Caſſel, den 16ten Jun. 1788.

Ad M. S. L. P.

F. gt. B.

LXXVI.

Regierungsreſcript, die Cognition über eine wegen dinglicher Ueberlaſſung einer Lehnsnutzung entſtandne Rechtsſtreitigkeit betr.

Unſern ꝛc. $\frac{744}{1785}$ H. P.

Es iſt zu ſeiner Zeit die Anzeige hier eingekommen, welche Ihr unterm 22ſten Jul. 1785 erſtattet, daß der Amtsverwalter K. alldort durch die in Sachen der Pleſſiſchen Vaſallen Eberhard und Chriſtian K. zu Spanbeck unternommene Cognition einen Eingriff in die Lehnsjuris=

diction gethan habe. — Nachdem Wir nun von gedachtem Amtsverwalter den copeylich anliegenden Bericht hierüber eingezogen haben; und, nach Geſtalt der Sache, die Erkenntniß über den prätendirten Mitgebrauch der quäſtionirten Mergelgrube, welcher ſich auf einen von ſeinem Anteceſſore in officio confirmirten gerichtlichen Vergleich gründet, *pro cauſa feudali* nicht zu achten iſt, ſo werdet ihr deſſen bedeutet, und angewieſen, die erlaſſene Inhibition wiederum zurück zu ziehen. In deſſen ꝛc. Caſſel den 8ten Februar 1787.

F. H. Regierung.

An den Reſervaten-Commiſſarium K.
zu Bovenden.

LXXVII.

Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniß über denſelben Gegenſtand.

Von Gottes Gnaden Wir Wilhelm, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellationsgericht nachfolgendes End-Urtheil ausgeſprochen worden:

In Sachen des Reſervaten-Commiſſarii K., jetzt Reſervaten-Commiſſarii M., zu Bovenden, wider den Amtsverwalter K., jetzt den Droſten von L., zu Bovenden, puncto iurisdictionis; Wird auf das Verhandelte und erfolgten Schluß zu Recht erkannt: daß, mit Aufhebung

des vom appellatiſchen Theil in dem in actis bemeldten, das Lehn ſelbſt betreffenden, Fall ſich angemaßten Verfahrens und Erkenntniſſes, derſelbe, in Gemäsheit Regierungs=Beſcheids vom 20ſten April 1771 und Ober=Appellationsgerichts=decreti vom 14ten Januar 1775 *d*), aller Cognition in ſothaner Sache ſich zu enthalten, anzuweiſen, ſolchergeſtalt aber das Reſcriptum a quo vom 8ten Februar 1787 zu reformiren ſey! — Als Fürſtliches Ober=Appellationsgericht zu Recht erkennt, anweiſet und reformirt, mit Vergleichung der Koſten. V. R. W. Publicatum Caſſel im Ober=Appellationsgerichte, den 28ſten Jun. 1797.

Ad M. S. L. P.

M * *.

LXXVIII.

Regierungsreſcript, die Beſtellung eines Landrabbiners in der Quart betr.

Unſern ꝛc.

Wir haben Euern Bericht vom 10ten m. p., worinnen Ihr von der vorhabenden Wiedereinziehung einer, weyland vom Herrn Landgrafen Ernſt der Judenſchaft in der Quart unterm 13ten Februar 1763 in puncto iurisdictionis angeblich ertheilten, ſogenannten Conceſſion die An=

d) S. Num. LXVI und LXX.

zeige gethan, zu ſeiner Zeit empfangen und verleſen. Gleichwie aber, nach der vor Abtheilung der Niederheſſiſchen Quart dieſerhalb bereits getroffenen, auch nachher vom regierenden Hochfürſtlichen Hauß verſchiedentlich confirmirten, Einrichtung, der dortigen Herrſchaft überall nicht zuſtehet, eine Abänderung vorzunehmen e), und man dahier, falls Ihr dagegen angehen werdet, jene aufrecht zu erhalten und die Hand einzuſchlagen, ſich gemüſſiget ſehen wird; So wollen Euch ſolches loco reſolutionis hiermit ohnverhalten, und verbleiben ꝛc. Caſſel den 15ten November 1769.

F. H. Regierung.

An die Canzley zu Rotenburg.

LXXIX.

Regierungsreſcript,

die ausſchlieſſende Competenz des Landrabbiners in Streitigkeiten der Juden unter ſich betr. f)

Unſern ꝛc. 507 H. P.

Wir haben zu ſeiner Zeit empfangen, was Ihr unterm 29ſten October a. p. ſowohl überhaupt gegen die Jurisdiction des Landrabbiners, als auch beſonders wider den Reſervaten-Commiſſarium M zu Bovenden, unterm 10ten Januar a. c. deshalben beſchwerend vorgeſtellt habt. —

e) Handbuch ꝛc. Th. VI. S. 182.

f) Handbuch ꝛc. Th. V. S. 513. Th. VI. S. 185.

Nachdem nun durch die in Eurem erſteren Exhibito angezogene landesherrlichen Privilegia de anno 1625 und 1656 die Juriſdiction des Landrabbiners nicht blos auf jüdiſche Ceremonien eingeſchränkt, ſondern ihm überhaupt zwiſchen Juden zu richten und zu ſchlichten, gleich andern Rabbinen, verſtattet worden, und dahero die vermeinte Reſtriction darinnen deſtoweniger befindlich iſt, als auch die Moſaiſche Geſetze nicht lediglich Ceremonienſachen, ſondern zugleich andere Strittigkeiten, concerniren, hiernächſt die F. Rotenburgiſche Herrſchaft weder gegen die nachhero auf alle Perſonal-Strittigkeiten wiederholte Erneuerung ſothanen Privilegii, noch wider die daſſelbe genauer beſtimmende Landesordnungen proteſtirt, mithin ihr deshalben eine mehr dann 100 jährige Präſcription ebenfalls entgegen ſtehet, endlich auch der Oberſchultheiß G. zu Witzenhauſen gegen den Landrabbiner Naphtali Hirſch wegen verweigerter Communication derer Extracte von denen den Juden in der Quart dictirten Strafen geklagt, und letzterem dieſe Communication durch Regierungsbeſcheid vom 27ſten Februar 1768 auferlegt, dadurch aber von Eurer Herrſchaft die Juriſdiction des Landrabbiners in jüdiſchen Sachen ohne Reſtriction ſelbſt anerkannt worden; So hat es bey Unſern Reſcriptis vom 11ten December 1769 und 26ſten Jul. a. p. ſein lediglichem Bewenden. — Sodann werdet Ihr auf die fernere Anzeige vom 10ten Januar a. c. hiermit bedeutet, daß der Reſervaten-Commiſſarius M. dem obhabenden Befehl, wovon Euch in ge-

dachtem Reſcript vom 11ten December 1769 Eröffnung geſchehen, vollkommen gemäß gehandelt, der Amtmann G. aber durch die am 16ten December a. p. an des Juden Joſeph B. Ehefrau, und deſſen jüngſten Sohn erlaſſene Citation, in dieſer, zur Erkenntniß des Landrabbiners gehörigen Injurienſache, eines Eingriffs in deſſen Gerichtsbarkeit ſich ſchuldig gemacht, weswegen erſagtem Amtmann Ihr ſolches, bey Vermeidung der comminirten 20 Rthlr, pro futuro zu unterſagen habt. In deſſen ꝛc. Caſſel den 30ſten May 1772.

F. H. Regierung.

An die Canzley zu Rotenburg.

LXXX.

Regierungsreſcript die Inventirung judenſchaftlicher Verlaſſenſchaften in der Quart betr. g)

Unſern ꝛc. 162, 208 u. 231 H. P.

Auf die unterm 10ten m. p. geführte Beſchwerde, wegen der vom dortigen Reſervaten-Commiſſario M. geſchehenen Obſignation eines judenſchaftlichen Nachlaſſes, communiciren Wir Euch anbey in Abſchrift den von ſelbigem eingezogenen Bericht zur Nachricht; übrigens aber werdet Ihr mit Eurer Beſchwerde abgewieſen, die Wie-

g) Handbuch ꝛc. Th. V. S. 462.

derabnahme der angelegten Amts-Siegel aber Euch überlaſſen. In deſſen ꝛc. Caſſel, den 24ſten April 1779.

F. H. Regierung.

An den Amtmann G. zu Bovenden.

LXXXI.

Regierungsreſcript, den Gerichtsſtand landesherrlicher Bedienten in der Quart betr. h)

Unſern ꝛc. 8 H. P.

Wir haben aus Eurer unterm 9ten October a. p. allhier eingelaufenen Anzeige erſehen, welchergeſtalt Ihr über die vom Reſervaten-Commiſſario M. über den dortigen Zollbereuter und Reſervatendiener K. ausgeübte Jurisdiction eine Beſchwerde zu erkennen geben wollen. Nachdem aber erſagter K. in hieſiger alleiniger Herrſchaftlichen Bedienung und *Livrée* ſtehet, auch, ohne ein andres Gewerbe zu treiben, blos von ſeinem Gehalt lebt, und daher, gleich andern Reſervatendienern, *in perſonalibus* der dem Reſervaten-*Commiſſario* hierunter aufgetragenen Cognition unterworfen ſeyn muß; ſo haben Wir ſolches, und daß dieſemnach Eurem Suchen nicht zu fügen ſtehet, pro reſolutione hierdurch ohnverhalten wollen. Uebrigens ꝛc. Caſſel den 21ſten October 1776.

F. H. Regierung.

An den Amtmann G. zu Bovenden.

h) Handbuch ꝛc. Th. IV. S. 407.

LXXXII.

Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniß, wodurch vorſtehendes Reſcript beſtätigt worden i).

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heute unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellationsgericht nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Amtmanns G. zu Bovenden, wider den Reſervaten-Commiſſarium M. daſelbſt, puncto iurisdictionis, werden die von Procurator L. gebetene Proceſſus appellationis abgeſchlagen. Gegeben in Unſerm Ober-Appellationsgericht zu Caſſel, den 29ſten October 1777.

Ad M. S. L. P.

B**.

LXXXIII.

Ober-Appellationsgerichts-Decret, gleichen Inhalts.

Von Gottes Gnaden Wir Wilhelm, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellationsgerichte nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Raths und Amtmanns G. zu Rotenburg, Namens daſigen Amts, wider den Reſervaten-Commiſſarium M. daſelbſt, *puncto iurisdictionis* über den

i) Handbuch ꝛc. Th. IV. S. 407.

Dielen-Spediteur S., und die vom Appellaten erlaſſenen desfalſigen Inhibitionen betreffend; Werden die von Procurator L. gebethenen Proceſſus appellationis abgeſchlagen. Gegeben in Unſerm Ober-Appellationsgericht zu Caſſel, den 29ſten November 1800.

Ad M. S. L. P.

J**.

LXXXIV.

Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniß, das Forum derjenigen landesherrlichen Diener in der Quart, welche bürgerliches Gewerbe treiben, betr.

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellationsgericht nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des F. Rotenburgiſchen Raths und Amtmanns H, wider den Reſervaten-Commiſſarium U. daſelbſt, verweigerte Siſtirung des Acciſſchreibers D. betreffend. Sind die von Procurator L. gebethene Appellations-Proceſſus als überflüſſig abgeſchlagen, ſondern es wird, mit Aufhebung der unterm 26ſten Auguſt 1756 ergangenen Reſolution, die Sache an das Iudicium a quo mit der Verordnung remittirt, um einem zeitigen Reſervaten-Commiſſario zu Rotenburg aufzugeben, daß er bey der von dem Appellanten an den Acciſſchreiber D. anderwärts

abzulaſſenden Citation keine weitere Hinderung zu machen habe. Gegeben in Unſerm Ober-Appellationsgericht zu Caſſel, den 14ten October 1767.

Ad M. S. L. P.
v. C**.

LXXXV.

Regierungsreſcript, gleichen Inhalts.

In Sachen des Amtmanns Otto Friedrich G. zu Bovenden, Implorantis, gegen den Reſervaten-Commiſſarium M. daſelbſt, Imploratum; Beklagter wird angewieſen, dem Kläger bey der Citation des Acciſſchreibers M., ſofern die Sache nicht des Acciſſchreibers Amt betrifft, keine weitere Hinderung zu machen; mit Vergleichung der Koſten. V. R. W. Publicatum Caſſel den 29ſten Januar 1772.

LXXXVI.

Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniß, die Cognition über den Nachlaß verſtorbener landesherrlicher Diener in der Quart betr.

Von Gottes Gnaden Wir Wilhelm, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellationsgerichte nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Stadtgerichts zu Eſchwege, wider den Reſervaten-Commiſſarium Commiſſionsrath H. daſelbſt, *puncto iurisdictionis* über den Nachlaß des Zollbereuters H.; Werden die von Procurator L. gebetenen Proceſſus appellationis als überflüſſig dergeſtalt abgeſchlagen, daß die in Frage ſeyende Concursſache über den Nachlaß des verſtorbenen Zollbereuters H. der Jurisdiction der Appellanten zu überlaſſen ſey. Gegeben in Unſerm Ober-Appellationsgericht zu Caſſel, den 28ſten April 1798.

Ad M. S. L. P.

M * *.

LXXXVII.

Regierungs-Decret,

die Beſtrafung der in Patrimonialgerichten vorgehenden Accisdefraudationen betr.

974 H. P.

Nachdem der von Boyneburgiſche Iuſtitiarius T., vermöge ſeines ohnlängſt an Fürſtliche Regierung erſtatteten Berichts, ſich über die von Barthel H. aus Motzerode begangene Accisdefraudation abermals eine Cognition angemaßt hat; ſo wird dieſes incompetente Verfahren nicht nur hierdurch aufgehoben, ſondern derſelbe auch deshalb in fünf Rthlr Strafe condemnirt, und angewieſen, den confiſcirten Brantwein nebſt den Unterſuchungs-Acten, und der zur Ungebühr dictirten Strafe, falls dieſe ſchon

beygetrieben worden, an den Commiſſionsrath H. in Eſchwege ſofort abzuliefern, und binnen 8 Tagen de paritione Anzeige zu thun. Signatum Caſſel, den 19ten May 1791.

F. H. Regierung.

An den von Boyneburgiſchen Iuſtitiarium
T. zu Jeſtädt.

LXXXVIII.

Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniß, wodurch vorſtehendes Reſcript beſtätigt worden.

Von Gottes Gnaden Wir Wilhelm, Landgraf zu Heſſen ꝛc. Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellationsgericht nachſtehendes Decret ertheilet worden:

In Sachen des von Boyneburg Hoenſteiniſchen Iuſtitiarii T., nomine principalium, zu Jeſtädt, wider den Reſervaten-Commiſſarium Commiſſionsrath H. zu Eſchwege, *puncto iurisdictionis* in Accis-Gebrechen; Wird Procuratori E. ſein der unerfindlichen Nullitäten halber gethanes Suchen abgeſchlagen. Gegeben in Unſerm Ober-Appellationsgerichte zu Caſſel, den 23ſten Jun. 1792.

Ad M. S. L. P.

F. gt. B.

LXXXIX.

Ober=Appellationsgerichts=Decret, die Beziehung der von der Regierung dictirten Geldſtrafen, im Fall die vorhergegangene Unterſuchung einem Patrimonial=Gerichte demandirt worden, betr.

Von Gottes Gnaden Wir Wilhelm, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober=Appellationsgerichte nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen ſämmtlicher Freiherrn von Dörnberg zu Herzberg und Hauſſen, Beziehung einer von hieſiger Regierung einem Hinterſaſſen Nahmens Johannes B. zu Hauſſen dictirten Strafe von Zehn Rthlr betreffend; Werden die von Procurator S. gebetenen Proceſſus appellationis abgeſchlagen. Gegeben in Unſerm Ober=Appellationsgericht zu Caſſel, den 15ten Jun. 1799.

Ad M. S. L. P.

J**.

XC.

Regierungsreſcript, die Erkennung und Beziehung der in neueren Verordnungen beſtimmten Geldſtrafen betr.

Unſern ꝛc.

Wir haben aus Euerem unterm 12ten Februar jüngſthin an Uns abgelaſſenen Schreiben mit Befrembdung er=

ſehen, wasmaſen Ihr gegen die auch in die Quarta ergangene Verordnung, vermöge deren die, in dem ins Land ausgelaſſenen Kleider Edict, verbotene und ungezeichnete Kleider nicht allein confiſcirt, ſondern auch, nebſt denen von den Verbrechern ſothanen Kleider-Edicts fallenden Strafen, ins Zuchthaus anhero geliefert werden ſollen, vermeintlich proteſtiren, und davor halten wollen, als ob dieſe und dergleichen Strafen und confiſcable Sachen in der Niederheſſiſchen Quart nicht vor den regierenden Fürſten, ſondern die Rotenburgiſche Herrſchaft, und zwar *in* Kraft des Vertrags de anno 1627, als unter die überlaſſene Utilia dominia zu rechnen, gehörig ſeyn ſolte. Als aber ſolcher Vertrag ſo wenig dahin mit Beſtand wirdt gezogen und extendiret, weniger gezeiget werden können, daß die von dieſen und dergleichen Landesordnungen und Edicten, wovon man dero Zeit noch nichts gewußt, fallende Strafen und herrührende confiscationes mit in die Anſchläge kommen ſeynd, und hingegen aus berührten und folgenden Verträgen klar, daß dem regierenden Hauße die landesfürſtliche hohe Obrigkeit, und was davon dependirt, zuſtehe, mithin auch die Strafen und *confiſcationes*, ſo von denen Contravenienten der in Kraft ſolcher Landesfürſtlicher Hoheit auslaſſender Edicte und Landesordnungen fallen, allein gebühren, und unter die ſogenannte der abgefundenen Rotenburgiſchen Herrſchaft überlaſſene Utilia nicht zu rechnen, umb ſo weniger, da dieſelbe von Regalibus ſich

nichts zuſchreiben können, als was Ihnen in ſolchen Verträgen ſpecifice überlaſſen worden, das übrige alle aber davon dem Regierenden Hauſe verbleiben muß; Als laſſen wir auch ſolche vermeinte Proteſtation auf ihrem bekannten Unwerth beruhen; reproteſtando widerſprechen demjenigen, was Ihr ohne einzigen Grund darinnen anführen wollen, und behalten Sereniſſimo regenti ihr hohes Rechtſamb und competentia bevor. Verbleiben Euch übrigens ꝛc. Datum Caſſel, den 30ſten April 1724.

F. H. Regierung.

An die Canzley zu Rotenburg.

XCI.

Ober-Appellationsgerichts-Urtheil, die Confiscation bey Münzverbrechen betr.

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellationsgerichte nachſtehendes Endurtheil ausgeſprochen worden:

In Sachen des Fürſtlich Heſſen-Rotenburgiſchen Anwalds K., nomine Fürſtlicher Canzley zu Rotenburg, wider Procuratorem Fisci allhier, ſtrittige *Confiſcationes* bey Münzverbrechen betreffend; Wird auf das weiter Verhandelte und erfolgten Schluß hiermit zu Recht erkannt, daß Appellant dasjenige, was ihm zufolge Beſcheids vom 14ten Decemb. 1768 zu erweiſen auferlegt worden, nothdürftig nicht er-

wieſen, daher deſſen Fürſtliche Principalſchaft ſich der Confiſcation bey Münzverbrechen anzumaßen nicht befugt, ſondern ſelbige die dem Raſchfabricanten S. durch den Oberſchultheiſſen S. in anno 1761 weggenommene Gelder demſelben, in kraft der dieſem aus Gnaden geſchehenen landesherrlichen Erlaſſung, jedoch nach Abzug des dem zur Auskundſchaftung angeſtellten Juden, als Denuncianten, davon erweislichermaßen verabfolgten Antheils, wieder herauszugeben ſchuldig, und ſolchergeſtalt die Regierungs-Remiſſoriales a quibus vom 23ſten Febr. 1765 zu confirmiren ſeyen. Als Fürſtliches Ober-Appellationsgericht zu Recht und ſchuldig erkennt, auch confirmirt; die Unkoſten aber vergleicht. V. R. W. Publicatum Caſſel im Ober-Appellationsgericht, den 11ten Octob. 1769.

Ad M. S. L. P.

v. C**.

XCII.

Regierungsreſcript, das Confiſcationsrecht bey ſonſtigen Vergehungen betr.

Unſern ꝛc. 2148 H. P.

Wir haben zwar den Bericht erhalten, welchen Ihr pro iuſtificatione der gegen den Schutzjuden H. L. zu Weiterode von Euch anmaslich erkannten Confiſcation der

von dieſem ordnungswidrig angekauften 18 Malter Hafer unterm 22ſten Auguſt anher erſtattet habt. — Gleichwie aber der Fürſtlich Rotenburgiſchen Herrſchaft das Ius confiscandi auch in dergleichen Contraventionsfällen nicht zuſtehet, ſondern ſolches ein Ausfluß der landesherrlichen Hoheit iſt; So haben Wir auch Eure Confiscations-Verfügung vom 22ſten December 1796 als incompetent aufgehoben, und machen Euch dieſes zur Nachricht und Achtung hiermit bekannt. Sind ꝛc. Caſſel den 11ten Septemb. 1797.

F. H. Regierung.

An den Amtmann G. zu Rotenburg.

XCIII.

Regierungsreſcript,

die Verhängung der neben der Confiscation in einem öffentlichen Geſetze angedrohten Geldſtrafe betr.

Unſern ꝛc. 1519 H. P.

Auf Euren über die Anzeige des dortigen Reſervaten-Commiſſarii, wegen des von einem fremden Juden, Namens J. S. aus Amſterdam, auf dem alldort am 6ten April gehaltenen Jahrmarkt öffentlich getriebenen Hazardſpiels, unterm 8ten huius anher erſtatteten Bericht, ohnverhalten Wir Euch hiermit pro reſolutione, wie Ihr von dieſer für den Reſervaten-Commiſſarium gehörigen

Sache Hand abzuthun habt; und ſind ꝛc. Caſſel den 28ſten Jun. 1797.

F. H. Regierung.

An den Oberſchultheiſſen H.
zu Eſchwege.

XCIV.

Regierungsreſcript, gleichen Inhalts.

Unſern ꝛc. 2489 H. P.

Wir haben aus Eurem Bericht vom 5ten October a. p. erſehen, welchergeſtalt Ihr die dem Johann George H., aus dem Naſſauiſchen, wegen eingebrachten fremden Eiſens, andictirte Strafe zu rechtfertigen vermeynen wollen. — Da aber dergleichen Strafen, und namentlich Confiscationen, nicht als *Fructus iurisdictionis* angeſehen werden können, ſondern dieſe dem landesherrlichen Fisco gebühren, und Ihr daher nicht befugt waret, die im §. I. der Verordnung vom 7ten Jun. 1771 *k*) copulative beſtimmte Confiscation und 20 Rthlr Geldſtrafe dergeſtalt abzuändern, daß ſtatt jener nur eine Geldſtrafe von 20 Rthlr erlegt werden mußte; ſo wird Euch ſolches mit Verweiſung in die klare Vorſchrift der Ordnung und dem wiederholten Begehren hierdurch zu erkennen gegeben, die incompetenter andictirte und gezogene Strafe annoch bin=

k) Samml. der Landesordnungen, B. VI. S. 611.

nen vierzehn Tagen anhero einzuſenden. — In deſſen ꝛc. Caſſel den 3ten May 1802.

F. H. Regierung.

An die Canzley zu Rotenburg.

XCV.

Regierungsreſcript, gleichen Inhalts.

Unſern ꝛc. 307 H. P.

Wir haben über die dem Juden L. L. zu Iba, wegen verbotenen Handels mit Caffe, andictirte Strafe Euren unterm 15ten October a. p. erſtatteten Bericht zu ſeiner Zeit empfangen, und aus denen hierauf vom Amte alldort eingezogenen Originalacten erſehen, daß gedachter Jude nicht nur in Zehn Rthlr Strafe verurtheilt, und deſſen vorräthiger Caffe confiscirt, ſondern ihm auch auf den Fall einer weitern Contravention der Verluſt ſeines landesherrlichen Schutzes angedrohet worden. — Da nun dieſes Verfahren eine überall incompetente Anmaſung iſt; ſo wird Euch daſſelbe, und beſonders die ungebührliche Androhung des Schutzverluſtes mit dem Begehren verwieſen, die Strafe der Zehn Rthlr ſowohl, als den confiscirten Caffe oder deſſen Werth, an den Reſervaten-*Commiſſarium* alldort abzugeben. In deſſen ꝛc. Caſſel den 24ſten Merz 1804.

K. H. Regierung.

An die Canzley zu Rotenburg.

XCVI.

Ober=Appellationsgerichts=Erkenntniß, die Beytreibung rückſtändiger Contribution betr.

Von Gottes Gnaden Wir Wilhelm, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober=Appellationsgerichte nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Iuſtitiarii T. zu Jeſtädt, nomine principalis, des Ober=Hofmarſchalls von Boyneburg genannt von Hoenſtein, wider den Reſervaten=Commiſſarium, Commiſſions=Rath H., zu Eſchwege, die Beytreibung Landesherrlicher Abgiften von den adelichen Hinterſaſſen betreffend. Wird Procurator L. ſein, ſoviel die Beitreibung rückſtändiger Contribution und Steuer betrift, geſchehenes Suchen der unerfindlichen Beſchwerde halber abgeſchlagen; dahingegen das weitere, wegen Beytreibung der Cammer=Iurium *l*) und Gebühren für die neue Bierbrau=Conceſſion von der Gemeinde Niederbünzebach, und der vom Reſervaten=Commiſſario, Commiſſionsrath H., hierfür angeſetzten Sporteln, an die Regierung zur allenthalbigen rechtlichen Verfügung verwieſen. Gegeben in Unſerm Ober=Appellationsgericht zu Caſſel, den 6ten Merz 1793.

Ad M. S. L. P.

F. gt. B.

l) Man vergleiche die Num. CIX.

XCVII.

Reſervatencommiſſions-Beſcheid, in einer die Contributionspflichtigkeit betreffenden Rechtsſtreitigkeit.

In Sachen des Contributions-Erhebers Andreas Chriſtoph S. in Bremke, Klägers, wider den Schultheiß Johann Chriſtoph H. zu Biſchhauſen, Beklagten, puncto rückſtändiger Contribution und ſonſtiger Militär-Abgiften von einem Acker Land in der Bremkiſchen Feldmark; Da Beklagter nicht in Abrede ſtellet, daß er den ihm in anno 1754 aus Johann Henrich und Juſt Henrich H.'s Namen zugeſchriebenen Heſſiſchen Acker Land beſitze, hiervon aber monatlich 8 Hl. Contribution gehen, als iſt derſelbe, alles Einwendens ungehindert, ſchuldig, die ſeit Iulio 1765 bis Ende Jahrs 1796 reſtirende — — Contribution und Steuern nach angefügter Rechnung ſo gewiß binnen 4 Wochen an den Contributions-Erheber S. zu entrichten, als ſonſt zu gewärtigen, daß der Acker Land als Obiectum executionis angeſehen und meiſtbiethend verkauft werden ſolle. Auch iſt Beklagter alle dieſes Proceſſes wegen aufgegangene Koſten — zu erſtatten ſchuldig. V. R. W. Iudicatum, Bovenden den 15ten Merz 1797.

M * *.

Reſervaten-Commiſſarius.

XCVIII.

Ober=Appellationsgerichts=Decret, die Cognition über Contributionsunterſchleiſe betr.

642 H. P.

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober=Appellationsgericht nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Raths und Amtmanns H. zu Rotenburg, nomine des daſigen Fürſtlichen Amts, wider den Reſervaten=Commiſſarium A. daſelbſt, die Beſtrafung des geweſenen Schulzen W. zu Oberngude, in puncto falſi, betr. Werden die von Procurator L. gebethene Appellations=Proceſſus mit dem Anhang abgeſchlagen, daß dem Appellanten, die dem W. als Schulzen wegen vorgehabten Betrugs der Gemeinde in der Gemeinds=Rechnung, von der Canzley dictirte Strafe zu vollziehen, unbenommen bleibe. Gegeben in Unſerm Ober=Appellationsgericht zu Caſſel, den 1ſten Sept. 1770.

Ad M. S. L. P.

v. C * *.

XCIX.

Regierungs-Remiſſorialen,

die Entſcheidung der bey Gelegenheit der Contributionserhebung vorfallenden Streitigkeiten betr.

Unſern ꝛc. 25 H. P.

Nachdem Wir auf Verleſung Eures in Appellations-Sachen des Amtmanns R. zu Bovenden, gegen Euch, die Cognition wegen der über die Contributions-Untererheber, wegen eingelegter Execution, ausgeſtoſſenen Injurien betreffend, cum actis anhero erſtatteten Berichts, ſothane Appellation ob defectum gravaminum abgeſchlagen haben; Als wird ſolchergeſtalt die Sache an Euch hiermit remittirt. Caſſel den 4ten Jun. 1768.

F. H. Regierung daſ.

An den Reſervaten-Commiſſarium M.
zu Bovenden.

C.

Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniß,

wodurch das vorſtehende Reſcript beſtätigt worden.

Von Gottes Gnaden, Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellationsgericht nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Amtmanns R., modo des Amtmanns S., als Interims-Adminiſtratoris des Amts Bovenden, wider den Reſervaten-Commiſſarium M. daſelbſt, die Cognition über die bey Erhebung der Contribution vorgefallenen Verbal-Injurien betreffend; Werden die von Procurator L. gebethene Proceſſus appellationis hiermit abgeſchlagen. Gegeben in Unſerm Ober-Appellationsgericht zu Caſſel, den 29ſten April 1769.

Ad M. S. L. P.

v. C**.

CI.

Regierungsreſcript, gleichen Inhalts *m*).

Unſern ꝛc. 423 H. P.

Wir haben über Eure Beſchwerde, daß der geweſene Reſervaten-*Commiſſarius* K. in einer Injurienſache zwiſchen den Taxatoren und Conrad S. zu Baumbach cognoscirt habe, Bericht vom jetzigen Reſervaten-Commiſſario M. eingezogen, und dieſer wird Euch nunmehro in dem copeilichen Anſchluß mit der Bedeutung communicirt, daß Wir es bey dem vom K. ertheilten Beſcheid lediglich bewenden laſſen. Uebrigens ꝛc. Caſſel den 7ten April 1788.

F. H. Regierung.

An den Beamten zu Rotenburg.

m) Handbuch ꝛc. Th. V. S. 425.

CII.

Regierungsſchreiben,
die Verbindungskraft und Handhabung der landesherrlichen Forſtordnungen betr.

756 H. P.

Actum Caſſel bey Fürſtl. Regierung den 24ſten Dec. 1761.

Was Fürſtliche Kriegs= und Domainen=Cammer unterm 12ten m. c., wegen der von denen Rotenburgiſchen Beamten, beſonders dem Oberforſtmeiſter von R., nicht in Obacht genommenen beſtimmten Zeit zu Schieſſung des Wildprets, zu communiciren beliebt, darauf wird ohnverhalten, daß, da das Hauß Rotenburg überhaupt denen hieſigen Landes=Ordnungen ſich zu fügen verbunden, es am wenigſten ſich von Befolgung der Jagd=Ordnung eximiren könne; inmaſen ſie ſolche vom Regierenden Hauß erhalten. Es fehlet dahero auch nicht an Exempeln, daß die Rotenburgiſche Forſtbedienten, ja ſelbſt der von R., wegen Contravention der Holz= und Forſt=Ordnung von hieraus beſtraft worden, mithin wird in hoc tramite fortzufahren ohnbedenklich ſeyn.

An Fürſtliche Kriegs = und
Domainen=Cammer.

CIII.

Ober-Appellationsgerichts-Urtheil, die Unterſuchung der gegen die landesherrlichen Jagdordnungen in der Quart vorfallenden Contraventionen betr.

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellationsgericht nachfolgendes End-Urtheil ausgeſprochen worden:

In Sachen des Oberſchultheiſſen G. zu Witzenhauſſen, ſodann des Fürſtlich Rotenburgiſchen Anwalds K., Intervenienten, wider Procuratorem Fisci allhier, die dem Appellanten wegen nicht gehaltener Heegezeit bey der den 1ſten September 1764 exercirten Jagd von der Regierung dictirte 20 Goldgulden Strafe betreffend; Wird auf das verhandelte und erfolgten Schluß, mit Verwerfung der poſt concluſionem in cauſa von Procurator L. gebethenen Veniae replicandi, hiermit zu Recht erkannt: daß der Fürſtlich Rotenburgiſche Anwald K. mit ſeinem *interveniendo* beſchehenen Suchen ſchlechterdings abzuweiſen, dahingegen appellantiſcher Oberſchultheiß G. von der ihn angeſetzten Strafe zu entbinden, und das von hieſiger Regierung ertheilte Reſcriptum a quo vom 1ſten October 1764 ſolchergeſtalt zu reformiren ſey. Als Fürſtliches Ober-Appellationsgericht zu Recht erkennt, abwei-

ſet, entbindet und reformirt, mit Vergleichung der Koſten. V. R. W. Publicatum Caſſel im Ober-Appellationsgericht, den 24ſten Sept. 1766.

Ad. M. S. L. P.

v. C * *.

CIV.

Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniß, den nemlichen Gegenſtand betr.

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellationsgericht nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Fürſtlich Rotenburgiſchen Förſters S. zu Ober-Rieden, wider den Reſervaten-Commiſſarium Z. zu Witzenhauſen, die erſterem, wegen eines in der Heege-Zeit geſchoſſenen Hirſches, von hieſiger Regierung dictirte Strafe betreffend; Werden die von Procurator L. gebethene Proceſſus appellationis abgeſchlagen. Gegeben in Unſerm Ober-Appellationsgericht zu Caſſel, den 12ten Novemb. 1783.

Ad M. S. L. P.

M * *.

CV.

Ober-Appellationsgerichts-Decret, gleichen Inhalts.

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellationsgericht nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Fürſtlich Rotenburgiſchen Anwalds K., wider den Fürſtlichen Procuratorem Fiſci allhier, ordnungswidriges Jagen und deſſen Beſtrafung betreffend; Werden die von Procurator L. gebethene Appellations-Proceſſus abgeſchlagen. Gegeben in Unſerm Ober-Appellationsgericht zu Caſſel, den 10ten October 1767.

Ad M. S. L. P.

v. C**.

CVI.

Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniß, wegen deſſelben Gegenſtandes.

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellationsgericht nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Fürſtlich Heſſen Rotenburgiſchen Anwalds K., Namens der Beamten zu Rotenburg, wider

den Reſervaten-Commiſſarium A., Beſtrafung des von einigen Fürſtlich Rotenburgiſchen Bedienten vor der ordnungsmäßigen Zeit verübten Jagens betreffend; Werden die von Procurator L. gebethene Proceſſus appellationis abgeſchlagen. Gegeben in Unſerm Ober-Appellationsgericht zu Caſſel, den 28ſten Martii 1770.

Ad M. S. L. P.

v. C * *.

CVII.

Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniß, gleichen Inhalts.

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellationsgericht nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Fürſtlich Heſſen Rotenburgiſchen Anwalds H. zu Rotenburg, aſſiſtendo dem Förſter K. zu Ulfen, imputirte Jagdexceſſe betreffend; Werden die von Procurator L. gebethene Proceſſus appellationis mit der Verordnung abgeſchlagen, daß, ſo viel die prätendirte Vorjagd betrifft, dem Appellanten die Sache gegen das Forſt-Amt im Wege Rechtens auszuführen ohnbenommen ſey. Gegeben in Unſerm Ober-Appellationsgericht zu Caſſel, den 5ten Martii 1774.

Ad M. S. L. P.

K * *.

CVIII.

Ober-Appellationsgerichts-Decret, die Cognition über Walddevaſtationen in der Quart betr.

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellationsgericht nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Fürſtlich Heſſen Rotenburgiſchen Anwalds K. wider den von A. zu Bodenſee, puncto turbatae *iurisdictionis foreſtalis;* Werden die von Procurator L. gebetene Proceſſus appellationis abgeſchlagen. Gegeben in Unſerm Ober-Appellationsgericht zu Caſſel, den 8ten May 1773.

Ad M. S. L. P.

K**.

CIX.

Ober-Appellationsgerichts-Urtheil, die Beytreibung landesherrlicher Einkünfte und Cognition darüber betr. *n*).

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellationsgerichte folgendes Endurtheil ausgeſprochen worden:

n) Handbuch ꝛc. Th. V. S. 154.

In Sachen des Amtmanns H. zu Rotenburg, wider den Procuratorem Camerae H., aſſiſtendo dem Reſervaten=Commiſſario U., wie auch dem Amt Friedewald und Kloſter Blankenheim, ohnmittelbahre Beitreibung derer landesherrſchaftlichen Gefälle im Amt Rotenburg betreffend; Iſt auf alles An= und Vorbringen hiermit zu Recht erkannt, daß zwar appellatiſche Beamten ihren Reſtanten Mahnungszettul zuzuſchicken, und dieſelbe unter Verwarnung der Execution ihrer Schuldigkeit zu erinnern, allerdings befugt ſeyen, daher Appellanten ſolche Zettel aufzufangen und zu hinterhalten, nicht geziemet habe; hingegen aber auch ihnen Appellaten ſowohl, als dem Reſervaten=Commiſſario nicht gebühre, den Appellanten in ſeiner Amts=Jurisdiction, und was davon abhängt, auf einige Weiſe zu beeinträchtigen, mithin die quäſtionirte zu den Landeshoheits=Gefällen nicht gehörige Renthen und Zinßen ohnmittelbahr beyzutreiben, und gegen die unter des Appellaten Gerichtszwang geſeſſene Unterthanen *Executiones* zu verhängen, ſondern dieſelbe das Amt Rotenburg, als die ordentliche Obrigkeit des Orts, ohne daß ſich jedoch daſſelbe über die Herrſchaftlichen Gefälle einer Cognition anzumaßen habe, als welche vielmehr, in dem Fall einer ſich ereignenden Conteſtation, an hieſige Regierung zu verweiſſen iſt, um die Execution dem Herkommen gemäß behörig zu requiriren ſchuldig; dannenhero Appellant, jedoch mit Vorbehalt der anderweiten Oberrichterlichen Verfügung, dafern er ſich ſaumhaft

finden laſſe, oder ſonſt zu Beſchwerden Anlaß geben ſollte, bey der Poſſeſſione vel quaſi iurisdictionis, und der in Kraft derſelben zu verfügenden Executionen zu handhaben und zu ſchützen, und ſolchergeſtalt das Reſcriptum a quo der hieſigen Regierung vom 9ten September 1754 zu reformiren ſey. — Inmaßen Fürſtliches Ober-Appellationsgericht alſo, wie vorſtehet, zu Recht erkennt und reformiret, die Unkoſten aber aus bewegenden Urſachen compenſiret. V. R. W. Publicatum Caſſel im Ober-Appellationsgericht, den 7ten May 1760.

Ad M. S. L. P.

v. B**.

CX.

Regierungsreſcript,

die Cognition in Wegebauſachen betr.

Unſern ꝛc. 2815 H. P.

Bey Uns iſt der von Euch unter dem 4ten October d. J. erſtattete Bericht eingegangen, welcher Eure Rechtfertigung, in Anſehung der von Euch eingelegten Proteſtation wider die Aufräumung eines Fluthgrabens an der Landſtraſſe ohnweit dortiger Stadt betrift, die der Reſervaten-Commiſſarius M. zu Rotenburg, zufolge eines ihm ertheilten Auftrags, angeordnet hatte. — Da Ihr nun nicht habt in Abrede ſtellen können, daß die Aufräumung des befragten Grabens zum Behuf jener Land-

ſtraße nöthig geweſen ſey, deren Sicherung aber *ad Regalia* gehöret, ſo haben Wir Euch, wegen der Euch angemaßten Inhibition und erlaſſenen eigenen Verfügungen, eine Strafe von fünf Rthlr angeſetzt, welche binnen vierzehn Tagen an den vorgedachten Reſervaten-Commiſſarium erlegt werden ſoll. — Zugleich werdet Ihr bedeutet, Euch künftig ſolcher Anmaßungen ſo gewiß zu enthalten, als Ihr widrigenfalls eine höhere Beſtrafung zu gewärtigen habt. Womit wir übrigens ꝛc. Caſſel am 24ſten Dec. 1802.

F. H. Regierung.

An den Amtsverwalter H. zu Sontra.

CXI.

Regierungsreſcript,

die Beſtrafung der Chauſſeefrevel und Perception der desfalls angeſetzten Geldſtrafen betr.

Unſern ꝛc. 2873 H. P.

Wegen der vom Reſervaten-Commiſſario M. verfügten und von Uns genehmigten Beſtrafung des Studenten R. aus Göttingen, habt Ihr zwar, als über einen Eingriff in die Amtsgerichtbarkeit, unterm 5ten d. M. bey Uns Beſchwerde geführt; da inzwiſchen der §. 2 des erſten Art. der Untergerichts-Ordnung auf Söhne ſchriftſäſſiger Eltern nicht gezogen werden kann, und die Strafen für Chauſſee-Frevel, da ſolche zum Chauſſeebau verwendet werden, nicht als *Fructus iurisdictionis* zu betrachten ſind;

ſo ſtehet Eurem Suchen nicht zu fügen, ſondern es hat bey dem unterm 10ten May an den Reſervaten = Commiſſarium erlaſſenen Reſcripte lediglich ſein Bewenden. Womit ꝛc. Caſſel am 22ſten Novemb. 1802.

F. H. Regierung.

An den Amtmann G. zu Bovenden.

CXII.

Regierungsreſcript,

die wegen der aus einem Fluſſe gezogenen todten Körper nachher zu veranſtaltende Unterſuchung und desfalſige Competenz betr.

Unſern ꝛc. 137 H. P.

Da die, den Gerichten des regierenden Hauſes *privative* zuſtehende, Jurisdiction auf den die Quart durchſtrömenden ſchiffbaren Flüſſen, in Anſehung der darin gefundenen todten Körper auf dem Waſſer nicht ausgeübt werden kann, ſondern die desfalls nöthigen Unterſuchungen auf dem Lande vorgenommen werden müſſen, indem es, des Herausziehens aus dem Fluſſe ungehindert, doch immer ein Waſſerfall bleibt, welcher auf dem Lande unterſucht wird; ſo dürfen die Fürſtlich Rotenburgiſchen Gerichte, wenn gleich der Ertrunkene, zu deſſen etwa noch möglichen Rettung, von dortigen Gerichtsbedienten aus dem Waſſer gezogen würde, ſich eine ſolche Unterſuchung nicht anmaßen, ſondern es muß dieſelbe dem

Reſervaten=Commiſſarius alldort überlaſſen werden. — Auf Euer weiteres Schreiben vom 2ten v. M. wird Euch daher bey Funfzig Goldgulden unterſagt, für die Zukunft dergleichen Unterſuchungen vornehmen zu laſſen. Caſſel den 21ſten Febr. 1805.

K. H. Regierung.

An die Canzley zu Rotenburg.

CXIII.

Ober=Appellationsgerichts=Erkenntniß, gleichen Inhalts.

Wir Wilhelm I von Gottes Gnaden des Heiligen Römiſchen Reichs Kurfürſt, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober=Appellationsgerichte nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Raths und Amtmanns G. zu Rotenburg, wider den Reſervatencommiſſarius M. daſelbſt, angeblich ungebührliche Ausdehnung des Rechts, todte Cörper aus dem Fuldaſtrom aufnehmen zu laſſen, betreffend; Werden die von Procurator L. gebetenen Proceſſus appellationis abgeſchlagen. Gegeben in Unſerm Ober=Appellationsgerichte zu Caſſel, den 11ten May 1805.

Ad M. S. E. P.

v. M**.

CXIV.

Regierungsreſcript,
die Ausübung der Peinlichkeit auf den die Quart durchſtrömenden Flüſſen betr.

Unſern ꝛc. 59 H. P.

Wir haben auf Verleſung des von Euch, wegen des dortigen Schiffers L., und daß derſelbe durch einen auf der Werra gelegten Selbſtſchuß tödlich verwundet worden, unterm 19ten huius anhero erſtatteten Berichts, reſolvirt, daß Ihr den Proceß continuiren, dabey allenthalben nach Erforderung derer Umſtände, denen Rechten und der Ordnung gemäß, verfahren, und ſodann mit Einſendung derer Acten, zur weitern Erkenntniß an Uns Bericht erſtatten ſollet. Ihr habt Euch alſo hiernach zu achten, und ſolches vorſtehendermaßen allenthalben ins Werk zu ſetzen. In deſſen ꝛc. Caſſel den 25ſten Jan. 1757.

F. H. Regierung.

An den Reſervaten-Commiſſarium K,
zu Eſchwege.

CXV.

Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniß wodurch vorſtehendes Reſcript beſtätigt worden o).

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc.; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellations-Gerichte nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Fürſtlich Heſſen Rheinfelſiſchen Anwalds L. zu Rotenburg, wider den Reſervaten-Commiſſarium K. zu Eſchwege, die Jurisdiction auf der Werra wegen Unterſuchung des daſelbſt durch einen vom Förſter R. gelegten Selbſtſchuß verwundeten und hieran verſtorbenen Schiffers L. betreffend. Werden die von Procurator L. gebetene Proceſſus appellationis abgeſchlagen. Gegeben in Unſerm Ober-Appellations-Gerichte zu Caſſel, den 4ten April 1772.

Ad M. S. L. P.

v. C * *.

o) Handbuch ꝛc. Th. IV. S. 83.

CXVI.

Regierungsreſcript, die Civiljurisdiction auf öffentlichen Flüſſen betr.

Unſern ꝛc. 296 H. P.

Wir haben empfangen und verleſen, was Ihr auf die, *in puncto iurisdictionis* auf dem Werra-Strohm, vom Reſervaten-Commiſſario B. über Euch geführte Beſchwerde zu Eurer vermeyntlichen Juſtification unterm 2ten huius anhero berichtet. Da nun dasjenige, was Ihr von dem Iure piscandi anführet, hierher gar nicht gehöret, ſondern zwiſchen Euch und denen von H. allenfalls in via iuris auszumachen iſt; So wird euch übrigens, mit Verwerfung derer dagegen gemachten ohnſtatthaften Einwendungen, Euer unbefugtes und vertragswidriges Unternehmen vor dasmahl hiermit verwießen, und Euch, dergleichen Eingriffe in die zur Landeshoheit gehörige Jurisdiction pro futuro bey Vermeidung 20 Rthlr Strafe zu enthalten, anbefohlen. In deſſen ꝛc. Caſſel den 23ſten May 1770.

F. H. Regierung daſelbſt.

An den Amtmann H. zu Wanfried.

CXVII.

Ober=Appellationsgerichts=Decret, wodurch vorſtehendes Reſcript beſtätigt worden.

Von Gottes Gnaden Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey dem Ober=Appellations=Gericht nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Amtmanns H. zu Wannfried, modo, nomine deſſelben, des Fürſtlich Heſſen Rotenburgiſchen Anwalds K., wider den Commiſſionsrath und Reſervaten=Commiſſarium Dr B. zu Wannfried, die Cognition wegen eines auf der Werra gefangenen Fiſchotters betreffend; Werden die von Procurator L. gebethene Appellations=Proceſſus abgeſchlagen. Gegeben in Unſerm Ober=Appellationsgerichte zu Caſſel, den 12ten Januar 1771.

Ad M. S. L. P.

v. C * *.

CXVIII.

Regierungsreſcript, die Cognition über Civilvergehen, welche auf einem Fluſſe vorfallen, betr.

Unſern ꝛc.

Nachdem Uns vom Commiſſionsrath und Reſervaten=Commiſſario Dr B. zu Wannfried ohnlängſt die bericht=

liche Anzeige zugekommen, daß Ihr eine vom dortigen Kaufmann Reinhard S. gegen die Schiffer Johannes- und George T. denunciirte, auf dem Werraſtrohm vorgegangene, Defraudation zur Fürſtlich Rotenburgiſchen Gerichtbarkeit ziehen wollen, und gegen die vom Reſervaten-Commiſſario desfalls angeſtellte Unterſuchung proteſtirt, ſo wird Euch dieſes ungeziemende Betragen hiermit vor dasmahl ernſtlich verwieſen. Anſonſten ſind rc. Caſſel den 5ten Decemb. 1772.

F. H. Regierung.

An den Oberſchultheiſſen S.
zu Eſchwege.

CXIX.

Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniß, wodurch vorſtehendes Reſcript beſtätigt worden p).

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen rc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellationsgerichte nachſtehendes Decret ertheilt worden:

In Sachen des Oberſchultheiſſen S. zu Eſchwege, wider den Commiſſionsrath und Reſervaten-Commiſſarium Dr B. zu Wannfried, die Beſtrafung der von einigen Schiffern auf dem Werra-Strohm an den aufgehabten Fracht Waaren begangenen Veruntreuung betreffend; Werden die von Procurator L. gebethene Proceſſus

p) Handbuch rc. Th. IV. S. 23.

appellationis abgeſchlagen. Gegeben in Unſerm Ober-Appellationsgericht zu Caſſel, den 25ſten October 1771.

Ad M. S. L. P.

B * *.

CXX.

Regierungsreſcript, die Cognition über Waſſerbauſachen betr.

Unſern ꝛc. 2753 H. P.

Wir haben über Eure Beſchwerden vom 8ten v. M., daß der Reſervaten-Commiſſarius, Commiſſionsrath H., in Eſchwege eine zwiſchen dem daſigen Magiſtrat und den Erben des verſtorbenen Oberſchultheiſſen S. entſtandene Streitigkeit wegen eines Waſſerbaues an dem zweyten Arm der Werra als eine Hoheitsſache anſehen und zur Cognition ziehen wolle, von demſelben Bericht eingezogen. — Da Wir aber bey denen von ihm angeführten Umſtänden, daß der quäſtionirte Arm der Werra, vermöge des Euch bekannten Schluß-Receſſes vom 12ten May 1744, auch mit Schiffen befahren wird, mithin zu denjenigen Flüſſen gehört, worüber dem Fürſtlichen Hauſe Rotenburg nach den Verträgen keine Jurisdiction zuſtehet, Eure Beſchwerde ungegründet befunden haben, ſo machen Wir Euch ſolches hierdurch zur Nachricht bekannt, und ſind ꝛc. Caſſel am 12ten Novemb. 1796.

F. H. Regierung.

An die Canzley zu Rotenburg.

CXXI.

Regierungs-Decret, die Handhabung der landesherrlichen Fiſch-ordnungen betr.

Nachdem der Boyneburgiſche Sammtrichter W. zu Jeſtätt den, in puncto angemaßeter Cognition und Beſtrafung der von dem Fiſcher Henrich H. in der Werra gegen die emanirte Landesherrliche Fiſchordnung begangenen Contravention, unterm 22ſten May a. c. erforderten Bericht und Juſtification zeithero nicht eingeſendet, ſondern damit zur Ungebühr zurückblieben: So wird auch nunmehro, geſtalten Dingen nach, deſſen gemeinte angemaßete Cognition mit Vorbehalt der Ahndung caſſirt, weniger nicht demſelben befohlen, die von ermeltem Fiſcher eingenommene Strafe ſoforth, bey Vermeidung 20 Rthlr, wieder herauszugeben, und den Reſervaten-Commiſſarium S. mit Unterſuchung dieſer in die Hoheit (zumahlen das Verbrechen in flumine publico geſchehen) unſtreitig einſchlagenden Sache gewehren zu laſſen. Signatum Caſſel den 30ſten Jul. 1733.

F. H. Regierung.

An den Boyneburgiſchen Sammtrichter
W. zu Jeſtätt.

CXXII.

Regierungsreſcript,
den nemlichen Gegenſtand betr. *q*).

Unſern ꝛc.

Wir haben empfangen und verleſen, was Ihr in puncto der von denen dortigen Fiſchern gegen die erneuerte Fiſchordnung zeithero begangenen Contraventionen unterm 17ten May a. c. anſtatt Eures erforderten Berichts und Juſtification anhero gelangen laſſen. Nachdem es nun hierunter anvorderſt bey der emanirten Landesordnung bleiben muß — —; So haben Wir Euch daran nochmalen hiermit verweißen, und aufgeben wollen, ſolcher überall gemäß zu verfahren, und ſowohl die Fiſcher de praeterito ihrer Contravention halber nach Inhalt des §. 1 zu behöriger Strafe zu ziehen, als auch vors Künftige auf die Contravenienten alles Fleiſſes Acht zu nehmen, und gegen dieſelbe jedesmahlen nach Vorſchrift der Ordnung zu verfahren — —. In deſſen Verſehung ꝛc. Caſſel den 19ten Jun 1732.

F. H. Regierung.

An den Reſervaten-Commiſſarium Dr. S.
zu Eſchwege.

q) Handbuch ꝛc. Th. III. S. 537.

CXXIII.

Kameralreſcript, gleichen Inhalts.

Unſern ꝛc.

Aus dem erſten § der emanirten Fiſchordnung wird Euch bekannt ſeyn, welchergeſtalt die Fiſchleiche- und Hege-Zeit von Petritag an, und mit Ablauf des May Monaths zu Ende gehet, ſodann daß nach dem 19ten und letzten § ſothane Fiſchordnung nicht allein zu Jedermanns Notiz gebracht, ſondern auch mit allem Ernſt und Nachdruck, bey Vermeidung ſchwerer Ungnade und Beſtrafung, darüber gehalten werden ſolle. — Nachdem man aber mißfällig vernommen, daß von einigen Beamten und Bedienten darüber bisher der Behör nicht gehalten, ſondern connivendo zugelaſſen worden, daß die Fiſchwaſſer in angeregter Leichzeit, da die Fiſche am Beſten zu fangen, ſtark befiſcht, und dadurch ruinirt worden, ſolch ſchädlich und ſtrafbahres Unternehmen aber hinführo nicht ferner zu geſtatten, ſondern demſelben, Inhalts mehr gedachter Fiſchordnung, Einhalt zu thun iſt; Als befehlen Euch hiermit, ſobald nach dem Empfang dieſes, da die Hegezeit anjezt den Anfang nimmt, nicht allein oftgemelte Fiſchordnung von neuem zu publiciren, ſondern auch von allen Fiſchern die Garn und Fiſchgeräthe ans Reſervaten-Amt liefern und ſolche bis Ende der Leichzeit verwahrlich behalten zu laſſen, mithin die Uebertretere ordnungsmäſſig zu beſtrafen, als auch, wie Ihr dieſes bewerkſtelliget, Euren

Bericht zu erſtatten. Verſehens Uns und ſind ꝛc. Caſſel den 25ten Febr. 1754.

F. H. Rentkammer daſelbſt.

An den Reſervaten-Commiſſarium U.
zu Rotenburg.

CXXIV.

Ober-Appellationsgerichts-Urtheil, die Unterſuchung und Beſtrafung der Fiſchfrevel betr.

Von Gottes Gnaden Wir Wilhelm, Landgraf zu Heſſen ꝛc.; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellationsgericht nachfolgendes End-Urtheil ausgeſprochen worden;

In Sachen des Droſten von L. zu Bovenden, und des ihm aſſiſtirenden Fürſtlich Heſſen Rotenburgiſchen Anwalds, Canzley Rath Dris K. zu Rotenburg, wider Procuratorem Fisci, Namens des Reſervaten-Commiſſarii K., jetzt M., zu Bovenden, die Fiſchgerechtigkeit in der Leine auch Unterſuchung und Beſtrafung der Fiſchfrevel betreffend; Wird, auf die von Procuratore Fisci in Gefolg Vorbeſcheides vom 11ten Septemb. d. J. erſtattete Erklärung, die vom Procurator L. nachgeſuchte weitere Handlung als überflüſſig und verzögerlich abgeſchlagen, vielmehr die Sache ex officio für beſchloſſen angenommen, und auf das Verhandelte zu Recht erkannt: daß der

Appellant von der gegen ihn angeſtellten Klage zu entbinden, und ſolchergeſtalt der Beſcheid a quo der hieſigen Regierung vom 11ten Decemb. 1790 zu reformiren ſey. Als Fürſtliches Ober=Appellationsgericht zu Recht erkannt und reformirt; mit Vergleichung der aufgegangenen Koſten. V. R. W. Publicatum Caſſel im Ober=Appellationsgericht, den 11ten Decemb. 1793.

Ad M. S. L. P.

F. gt. B.

CXXV.

Regierungsreſcript, die Beſtrafung der auf einem öffentlichen Fluſſe geſchehenen verbotenen Fiſcherey betr.

Unſern ꝛc. 257 H. P.

Uns iſt die Vorſtellung zugekommen, welche Ihr wegen der vom Reſervaten=Commiſſario M. geſchehenen Beſtrafung zweyer dortiger Einwohner, welche binnen der Laichzeit Fiſche in dem Fuldaſtrohm gefangen, unterm 13ten m. p. anhero gethan habt. Da nun dem Fürſtlich Rotenburgiſchen Hauſe auf der Fulda, als einem von jeher dafür erkannten *flumine publico*, nach den Haußverträgen ganz keine Jurisdiction zuſtehet; ſo laſſen Wir es, dieſer Vorſtellung ungehindert, bey Unſerer vorigen, durch

das Reſcript vom 12ten Merz a. p. ertheilten, Reſolution lediglich bewenden. Uebrigens ꝛc. Caſſel den 18ten Febr. 1797.

F. H. Regierung.

An die Canzley zu Rotenburg.

CXXVI.

Regierungsreſcript,

die Cognition über Injurien, welche bey Gelegenheit der Schiffarth vorgekommen, betr. r)

Unſern ꝛc.

Es hat der Reſervatencommiſſarius H. alldort anhero berichtet, aus was für Urſachen Ihr berechtiget zu ſeyn vermeint, die zwiſchen dem Schlagmüller B. und Schiffer L. vorgefallene Injurien zu cognoſciren. Nachdem nun der in der 170ſten Ober=Appellationsgerichts=Deciſion vorliegende Fall, worauf Ihr Euch in dem Schreiben an den Reſervaten=Commiſſarium bezieht, von dem jetzigen darin unterſchieden iſt, daß jener die Eincaſſirung des Eurer Herrſchaft zuſtehenden Schlachtgeldes und die dabey ausgeſtoſene Injurien betrifft, dieſer aber die Schiffarth ſelbſt und deren Behinderung durch das gegen die Inhibition des Reſervaten=Commiſſarii aufgezogene Gerinne, worüber die Injurien vorgefallen ſind, zum Gegenſtand hat: So werdet Ihr angewieſen, die Cognition in dieſer mit der Direction bey

r) Handbuch ꝛc. Th. V. S. 425.

Schiffarth connexen Injurien=Sache dem Reſervaten=Commiſſario zu überlaſſen. In deſſen ꝛc. Caſſel den 7ten Jan. 1782.

F. H. Regierung.

An den Oberſchultheiſſen S.
zu Eſchwege.

CXXVII.

Ober=Appellationsgerichts=Urtheil, wodurch vorſtehendes Reſcript beſtätigt worden s).

Von Gottes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heut unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober=Appellationsgericht nachfolgendes End=Urtheil ausgeſprochen worden:

In Sachen des Oberſchultheiſſen S. zu Eſchwege und des ihm dermalen beiſtehenden Fürſtlich Heſſen Rotenburgiſchen Anwalds, Canzley Aſſeſſoris Dr. K. zu Rotenburg, wider den Reſervaten=Commiſſarium H. zu Eſchwege, Cognition ſowohl der von des Schlagmüllers B. Sohn unternommenen Aufziehung des wegen des Schiffers L. zugeſetzten Mühlen=Gerinnes, als der hierbey vom letztern ausgeſtoſenen ehrenrührigen Worte, betreffend; Wird auf das weiter Verhandelte und erfolgten Schluß zu Recht erkannt: Daß Appellant dasjenige, was ihm durch Vorbeſcheid vom 19ten Februar a. c. zu beweiſen aufer=

s) Handbuch ꝛc. Th. V. S. 425.

legt worden, nothdürftig dargethan, dannenhero das Reſcriptum a quo vom 7ten Januar a. p. zu confirmiren und zu beſtätigen ſeyn. Als Fürſtliches Ober=Appellationsgericht ſolchergeſtalt zu Recht erkennet, und confirmiret, die Unkoſten aber aus bewegenden Urſachen compenſirt. V. R. W. Publicatum Caſſel im Ober=Appellationsgericht, den 17ten Decemb. 1783.

Ad M. S. L. P.

F. gr. B.

CXXVIII.

Regierungsreſcript, die Gerichtbarkeit über Inſeln betr.

Unſern ꝛc. 1466 H. P.

Nachdem Wir, auf eine berichtliche Anzeige vom Reſervaten=Commiſſario P. alldort, die von Euch ertheilte Confirmation eines zwiſchen Nicolaus S. und deſſen Ehefrau zu Ellershauſſen und Gottlieb W. zu Oberrieden über zwey Acker Land auf der Hinskeninſel geſchloſſenen Kaufcontracts — als incompetent caſſirt haben: ſo machen Wir Euch ſolches hierdurch bekannt, und ſind ꝛc. Caſſel den 31ſten Jul. 1802.

F. H. Regierung.

An den Oberſchultheiſſen F.
zu Witzenhauſſen.

CXXIX.

Regierungsreſcript, die Regulirung der mit einer Amtsgrenze zuſammen fallenden Landesgrenze betr. *t*)

Unſern ꝛc.

Welchergeſtalt bey Uns der Amtmann S. zu Witmarshof ſich über Euch, wegen verweigerter Concurrenz zur Regulirung der zwiſchen der dieſſeitigen Gemeinde Etzenborn und dem Hannöveriſchen Gerichte Garte ſtreitigen Gränze, beſchwehret; das beſaget der copeyliche Anſchluß mit Mehrerem. Ob nun zwar die Rotenburgiſche Beamten ſich in die, die Landeshoheit betreffende, Gerechtſahme, mithin auch bey Regulirung einer Landgrenze, ſich einzumiſchen nicht befugt ſind *u*); ſo finden Wir jedoch, inſofern bey dem quäſtionirten Grenzſtreit und deſſen Regulirung zugleich auch das Intereſſe der Rotenburgiſchen Herrſchaft mit eintritt, keinen Anſtand, daß der Amtmann S. dabey inſoweit zur Concurrenz gezogen werde. Wir wollen Euch demnach ſolches zur Nachricht und Achtung hiermit ohnverhalten. Das ꝛc. Caſſel den 9ten Apr. 1770.

F. H. Regierung daſelbſt.

An den Reſervaten-Commiſſarium M. zu Bovenden.

t) Handbuch ꝛc. Th. IV. S. 528.

u) Wegen der Niedergraſſchaft iſt zu vergleichen des oftgedachten Handbuchs Th. VI. S. 164.

CXXX.

Regierungsreſcript, gleichen Inhalts v).

Unſern ꝛc. 820 H. P.

Wir haben zwar Eure Beſchwerde vom 17ten Decemb. v. J., daß der Reſervaten-Commiſſarius M. alldort, ohne Eure Zuziehung, Landesgränzberichtigungen vornehme, welche auch die Amtsgrenze mit betreffen, erhalten. — Da aber bey Regulirung ſolcher Landesgränzen, bey welchen die Gränze nicht verwirrt und ſtreitig iſt, die Zuziehung des Beamten keinesweges nöthig iſt, und dieſes in ſubſtrato der Fall war, ſo finden Wir Eure Beſchwerden ungegründet. Womit Wir ꝛc. Caſſel den 20ſten Jul. 1799.

F. H. Regierung.

An den Amtmann F. zu Wilmarshof.

CXXXI.

Ober-Appellationsgerichts-Erkenntniß, wodurch das vorſtehende Reſcript beſtätigt worden.

Von Gottes Gnaden Wir Wilhelm, Landgraf zu Heſſen ꝛc; Urkunden und bekennen, daß heute unten geſetzten Dato bey Unſerm Ober-Appellationsgericht nachſtehendes Decret ertheilt worden:

v) Handbuch ꝛc. Th. IV. S. 528.

In Sachen des Amtmanns F. zu Witmarshof, wider den Reſervaten=Commiſſarium M. zu Bovenden, die Regulirung der Landesgrenzen betreffend; Werden die von Procurator L. gebetenen Proceſſus appellationis dergeſtalt abgeſchlagen, daß Appellanten der Weg Rechtens, falls er damit auszukommen vermeynet, unbenommen bleibe. Gegeben in Unſerm Ober=Appellations=Gericht zu Caſſel, den 7ten Februar 1801.

Ad M. S. L. P.

J**.

CXXXII.

Regierungsreſcript,

die Regulirung von Amts= und Privat=Grenzen, welche mit der Landesgrenze zuſammenfallen, betr.

Unſern ꝛc. 31 H. P.

Wir haben, auf Euere unterm 16ten Octob. und 4ten Decemb. a. p. erſtattete Anzeige, von der Canzley zu Rotenburg über die vorhabende Meß= und Verſteinigung derer herrſchaftlichen Vorwerke Bericht eingefordert. — Nachdem nun ſelbige declarirt, wie ihre Intention hierüber nur dahin gehe, die herrſchaftlichen Meyereyen und Vorwerke von denen anliegenden Privatgüthern abzuſondern, und man dieſes an und für ſich geſchehen laſſen

kann; ſo wird Euch ſolches zur Nachricht ohnverhalten. Inſofern aber etwa die Vaſallen ſich zu einer gütlichen Gränzvergleichung nicht verſtehen möchten, und der Amtmann S. ſich darüber zum Iudice aufwerfen wollte, insgleichen, wenn letzterer da, wo die Landsgrenze coincidirt, mit den benachbarten Beamten ſich einließe, ſo habt Ihr alsdann die Hand einzuſchlagen, und vom Erfolg weiter zu berichten. In deſſen ꝛc. Caſſel den 22ſten Januar 1776.

F. H. Regierung.

An den Reſervaten-Commiſſarium M.
zu Bovenden.

Regiſter.

Die den Seitenzahlen beygefügten Buchſtaben bezeichnen die Noten.

A.

Accisdefraudationen: 572, d.
Accisſchreiber, Beſtrafung des von einem ſolchen gewirkten Receſſes: 591. 592.
—— deren Gerichtsſtand: 569.
Adeliche, deren Gerichtsſtand: 213. 473 – 475. 510.
Advocaten, deren Beſtellung: 452 – 455.
—— deren Gerichtsſtand: 483.
Ackerbau, S. Bauerngewerbe.
Amtsgrenzen, deren Berichtigung: 651. 652.
Anflüſſe, S. Inſeln.
Apanagirte Prinzen, Jurisdiction über deren Dienerſchaft. 485, g.
Appellationen von Patrimonialgerichten überhaupt: 208 - 211.
—— aus der Quart und Niedergrafſchaft: 370. 371. 461 - 470.
Appellationsſumme, S. Devolutionsſumme.
Aufhebung der Ertrunkenen: 630. 631.
Autonomie: 151 - 153.

B.

Bauerngewerbe; S. Bürgerliches Gewerbe.
Befreiter Gerichtsſtand, S. Gerichtsſtand.
Benutzungsrecht des F. Rotenburgiſchen Hauſes iſt an die Landesordnungen gebunden: 432.
Berggerichtbarkeit: 311 - 313. 374. 604 - 606.

Bergregal: 44, w.
Bergwerke, deren Betreibung: 430-432.
Beytreibung herrſchaftlicher Revenuen: 610-613.
Bierbrauerey, S. Brauweſen.
Brantweinbrenn-Conceſſionen: 430.
Brantweineinfuhr, Beſtrafung: 395.
Brauweſen, Cognition darüber: 140, g.
Bürgerliches Gewerbe, deſſen Einfluß auf den Gerichtsſtand: 238 247. 268. 273. 481. 482. 506. 507. 564. 565. 569.

C.

Caffehandel, Beſtrafung der Uebertreter deshalbiger Verordnungen: 577.
Cammer, S. Ober-Rentkammer.
Cameralconceſſion, S. Conceſſion.
Canzleyen, F. Rotenburgiſche: 455. 456. 458-470. 486. 487.
—— F. Rotenburgiſche, ſind der Regierung gänzlich ſubordinirt: 699.
Catzenelnbogen, Niedergrafſchaft, S. Niedergrafſchaft.
Chauſſeefrevel, deren Beſtrafung: 625.
Chauſſeeordnungen, deren Handhabung: 621, b.
Civilgerichte, Deutung dieſes Ausdrucks: 382. 383. 457, k.
Collectae publicae, S. Contribution.
Commercialweſen: 98-102. 390-395.
Conceſſionsertheilung: 158-163. 428-433.
Conceſſionsſachen, Cognition über deshalbige Rechtsſtreitigkeiten: 607.
Concursverfahren über den Nachlaß F. Rotenburgiſcher Beamten: 487.
Confirmation von Contracten der Honoratioren: 478. 484.
—— der Meyerbriefe über Lehngüter: 528. 529. 541.
Confiscationsrecht: 280-292. 573-575. 579. 584.

Contributionsſachen, Cognition über ſolche: 292-295. 587-594.
Contributionsunterſchleife, deren Beſtrafung: 588. 591.
Criminaljurisdiction: 241-243. 516.
Criminalverbrechen: 197.

D.

Defraudationen, deren Beſtrafung: 612, d. S. Accis= Licent= Zoll=Defraudationen.
Devolutionsſumme, für die F. Rotenburgiſchen Gerichte: 370. 371. 461-462.
—— wird bey Nullitäten nicht beachtet: 461.
Domeſticken, S. Geſinde.
Dorfspolizey: 136. 137. 402.

E.

Edelleute, S. Adeliche.
Ehegerichtbarkeit: 236. 237. 501, e.
Einfuhrverbote fremder Waaren: 100-102. 393-395.
Einquartierungsſachen, Cognition darüber: 522.
Eiſeneinfuhr, Beſtrafung: 394. 586.
Ertrunkene, deren Aufhebung: 630. 631
Executionsbefugniß, richterliche: 185. 186.
Executivgewalt: 163-197.
Exemte Gerichtsſtände: 227-230. 497-500. 614, e.

F.

Fiscaliſche Sachen, Gerichtbarkeit über ſelbige: 310. 313-317. 606-613.
Fiscus der Städte: 291.
Fiſchereyſtreitigkeiten und Fiſchfrevel: 344-348. 641-645.
Fiſchordnungen, deren Handhabung: 347. 348. 637-641.
Flußjurisdiction: 337-360. 626-650.
Flüſſe, öffentliche: 338-342.

Förſter, deren Gerichtsſtand: 375. 568. 596.
Foreſtaljurisdiction überhaupt: 296–311. 373. 374. 594–603.
Fornicationsfälle, deren Beſtrafung: 238–241. 508–515
Forſte, Civiljurisdiction über ſelbige: 309–311. 603.
Forſtfrevel, deren Beſtrafung: 303–309. 527. 599–603.
Forſtlaufer, deren Gerichtsſtand: 375. 568.
Forſtordnungen, deren Handhabung: 298–303. 594–599.
Forſtregal: 44. 297.
Forum priuilegiatum. S. Privilegirter Gerichtsſtand.
Frachtbrief-Verfälſchung, deshalbige Strafe: 393.
Freigebraue, Cognition darüber: 665.
Fruchtſpere, Cognition wegen deren Uebertretung: 663.
Fructus iurisdictionis, S. Jurisdictionsnutzungen.

G.

Garnordnung, S. Haspelordnung.
Garten- und Wieſen-Edict, S. Huteordnung.
Geldſtrafen, deren Perception: 194–196. 273–280. 574. 575.
Geiſtliche, deren Beſtrafung: 495. 511–513. 581–584.
—— deren Gerichtsſtand: 238. 372. 476. 500–508. 565.
—— Gerichtbarkeit, S. Kirchliche Gerichtbarkeit.
Gemeindsrechnung, Beſtrafung der dieſelbe beſtreffenden Unterſchleife: 590.
Gerichtbarkeit, Begriff: 78.
—— Eigenheiten: 76–85.
—— adminiſtratoriſche: 47–51.
—— ausſchlieſſend landesherrliche: 261–267. 560–562.
—— deren privative oder cumulative Verleihung: 263–267. 561.
Gerichtshalter, deren Inſtruction: 205.
Gerichtsordnungen, deren Beobachtung: 204. 446.
Gerichtsſtand, befreiter: 212–227. 471–497. (S. auch Honoratioren.)

Gerichtsſtand exemter: 227-230. 497-500. 614, e.
Geſetze, Privat- und öffentliche: 167-181.
Geſetzgebende Gewalt: 149-155. 417-422.
Geſinde, deſſen Gerichtsſtand: 511. 700.
Gewohnheiten, allgemeine: 125-127. 276, k.
Grenzberichtigungen: 651. 652.
Grenzgerichtbarkeit: 360-362. 650-652.

H.

Halten über eine Verordnung: 181-184. 436. 437.
Handel, S. Commercialweſen.
Handelsgerichte: 349.
Handhabung der Landesordnungen, S. Landesverordnungen.
Handthierung, inwiefern ſolche eines befreiten Gerichtsſtandes verluſtig macht: 506. 507. (S. bürgerliches Gewerbe.)
Haspelordnung, Beſtrafung der Contraventionen: 425-427.
Haspelviſitation: 424-428.
Hazardſpiele, Beſtrafung der Uebertretrer deshalbiger Verbote: 586.
Herrſchaftl. Diener, deren Gerichtsſtand: 267. 268. 563-570.
— Gefälle, deren Beytreibung: 610. 611.
— Gerechtſame. S. Landesherrliche Rechte.
Hoheitsgefälle, deren Beytreibung: 610. 611.
Hoheitsrechte, Begriff: 26. 32. 45.
— deren Claſſification überhaupt. 4-12.
— generelle und ſpecielle: 4. 10. 11.
— gerichtliche Cognition über ſolche: 268-272. 560-562.
— deren Verleihung: 1-46.
Hohe Obrigkeit: 381.
Holzausfuhr, Beſtrafung: 403. 663.
Honoratioren, deren Polizeyvergehen: 214-227. 490-497.
— deren Gerichtsſtand: 212. 213. 471-484. 510.
Huteordnung, Beſtrafung der Contraventionen: 437-439.

J.

Jagdfrevel, deren Beſtrafung: 303 - 309. 599 - 603.
Jagdordnungen, deren Handhabung: 298 - 303. 594 - 599.
Jagdregal: 44. 297.
Injurien bey der Contributionserhebung: 592. 593.
—— auf einem Fluſſe: 633. 634.
—— ſo bey Ausübung der Hoheitsrechte vorfallen: 647.
—— in einer Schifffahrtsangelegenheit: 647.
Inſeln, Eigenthum: 350 - 359.
—— Gerichtbarkeit: 350. 359. 360. 648 - 650.
Inſpicirende Gewalt: 155 - 163.
Inſtanzen, deren Anordnung: 209. 463.
Inventarien judenſchaftlicher Verlaſſenſchaften: 558 - 560.
Juden-Aufnahme: 259. 260. 555. 557.
Juden, Fornicationsfälle: 515, v.
—— Gerichtbarkeit über dieſelben: 254 - 261. 544 - 560.
Judenordnung, darin beſtimmte Strafen: 546, ſ. 571.
Jurisdiction, S. Gerichtbarkeit.
Jurisdictionsnutzungen: 195. 273. 274. 279. 551. 575. 763.
Iurisdictio omnimoda: 390.
Juſtitiarien, S. Gerichtshalter.
Juſtizgewalt überhaupt: 12 - 14. 74 - 76.
—— deren Einwürkung auf die Patrimonialjurisdiction: 201. 445 - 451.
—— ſteht dem F. Hauſe Rotenburg nicht zu: 434. 448.
Juſtizverzögerung begründet die Competenz des Oberrichters: 451.

K.

Kaiſerliche Reſervatrechte: 322.
Kameralconceſſion S. Conceſſion.
Kameralgegenſtände, S. Fiscaliſche Sachen.
Kameralrevenuen, deren Beytreibung: 612. 613.

Kammer, S. Ober-Rentkammer.
Kirchendiener, S. Schuldiener.
Kirchengüter, Gerichtbarkeit darüber: 237. 504. 505.
Kirchliche Gerichtbarkeit: 231-238. 371-373. 500. 501. 580.
Kleiderordnung, Beſtrafung der Uebertreter: 579.
Kriegsgerichtbarkeit: 244-247. 517-522.

L.

Landesgrenzen, Cognition darüber: 360-362. 650-652.
Landesherrliche Dienerſchaft, Gerichtsſtand: 267. 268. 563-570.
Landesherrliche Oberaufſicht: 155-163.
Landesherrliche Rechte, gerichtliche Cognition über ſolche: 268-272. 560-562. 572. 574.
Landeshoheit, deren Form und Inhalt: 3. 32. 85-88. 145-148.
Landesordnungen, Halten über dieſelbe: 181-184. 436. 437.
—— deren Handhabung: 164-197. 298-303. 312. 347. 433-440. 572. 578. 594. 621. 636. 637.
Landespolizey: 111. 396. 402-404. 421.
Landfouriers, deren Gerichtsſtand: 481.
Landmiliz, deren Gerichtsſtand: 520.
Landrabbiner: 257. 544-553.
Landſaſſiat: 528.
Landſtraſen, S. Straſen.
Legislative Gewalt: 149-155.
Lehnjurisdiction: 247-254. 522-544.
Lehnleute, S. Vaſallen.
Licentdefraudationen: 572, d. 576.
Linnenordnung, S. Haspelordnung.
Localpolizey: 110-137. 404-414. 421.
Lotterieſtreitigkeiten, deren Cognition: 498. 499.

M.

Mannengerichte: 248. 249. 523.
Militärjurisdiction: 244 - 247. 517 - 522.
Monopolien, deren Ertheilung: 429. 430.
Mühlenconceſſionen: 430.
Mühlenordnung, deren Handhabung: 439. 440.
Münzvergehen, dabey eintretende Confiscation: 584. 585.
Muſickhalten, Conceſſion dazu: 429.
Muthſcheine, deren Ertheilung: 432.

N.

Niedergrafſchaft Catzenelnbogen, Verſchiedenheit der F. Rotenburgiſchen Gerechtſame von den in der Quart: 367. 389. 441 - 444.
Niederheſſiſche Quart. S. Quart.
Nullitätsquerelen: 461.

O.

Oberaufſehende Gewalt überhaupt: 155 - 163. 422 - 428.
—— —— ſteht dem Patrimonialgerichtsherrn nicht zu: 204. 205.
Obergerichte: 209 - 211.
Ober-Rentkammer, Gerichtbarkeit: 607. 608.
Ober-Wegecommiſſion: 622.
Obrigkeit, hohe und niedere: 369. 370. 381.
Oeffentliche Geſetze: 167 - 181.
Oertliche Competenz über Rechtsſtreitigkeiten: 326 - 329.
Omnimoda iurisdictio: 390.
Ordinationsrecht in der Niedergrafſchaft Catzenelnbogen: 417 - 422.
Ordnungen, S. Landesordnungen.
Ortsobrigkeit, was darunter in Reichsgeſetzen zu verſtehen ſey? — 128.
Ortspolizey, S. Localpolizey.

P.

Patrimonialjurisdiction, Begriff: 51-57.
— als Eigenthumsrecht: 61-63. 69.
— als Staatsamt: 60. 64.
— iſt Ausnahme von der Regel: 205. 207.
— iſt Gerichtbarkeit: 58. 71-73.
— competirt als Patrimonialrecht: 58. 197-199.
— practiſcher Beweis für deren Exiſtenz: 58-70.
— deren Reſtriction: 205-207.
— deren Subordination: 199-205. 445-451.
Peinliche Gerichtbarkeit: 241-243. 516. 517.
Peinliche Verbrechen: 197.
Pleſſiſche Lehen: 525.
Polizeycommiſſionen: 223. 398-401. 404-409.
Polizeygerichtbarkeit: 135.
Polizeygerichte, F. Rotenburgiſche: 407.
Polizey, höhere und niedere: 116-121. 421.
— Territorial- und Local-Polizey: 110-116.
Polizeyliche Confiscationen: 288-292.
— Straferkenntniſſe: 413.
Polizeyordnungen in der Niedergrafſchaft: 417-421. 496.
Polizeyrecht, giebt es ein ſolches? — 135, x.
Polizeyſachen, als Gegenſtand gerichtlicher Cognition: 137-145. 414-416.
— Unterſchied von Juſtitzſachen: 103-109.
Polizeyverfaſſung im Kurheſſiſchen überhaupt: 395-402.
— in den Quartämtern: 402-414.
Polizeyvergehen der Geiſtlichen: 495.
— der Honoratioren: 214-227. 490-497.
Polizeyweſen, überhaupt: 103-145.
Privatgeſetze: 167-181.
Privilegien, deren Ertheilung: 429. 430. 547.
Privilegirter Gerichtsſtand: 212-227. 471-497.
Proceßordnungen, deren Beobachtung: 204. 446.

Prorogation, des Gerichtsſtandes in Anſehung der Patrimonialgerichte: 550 - 553.

Q.

Quart, Verſchiedenheit der F. Rotenburgiſchen Gerechtſame von den in der Niedergrafſchaft Catzenelnbogen: 367. 389. 441 - 444.
Querelen über verzögerte Juſtitz: 451.

R.

Rabbinen, deren Gerichtbarkeit: 256. 257. S. a. Landrabbiner.
Rechnungsrecesſe, Cognition darüber: 590. 592.
Regalien oder Hoheitsrechte: S. Hoheitsrechte.
—— oder Rechte des Staatseigenthums: S. Staatseigenthum.
Regierungsrechte, deren Verleihung: 37 - 41.
Regierungsſachen, überhaupt: 88 - 98.
—— als Gegenſtand richterlicher Cognition: 98.
—— Unterſchied von Juſtitzſachen: 91 - 97.
Rentkammer, S. Ober-Renthkammer.
Reſervatencommiſſarien, Entſcheidungen gegen einen gelten gegen alle: 392, s.
—— deren Geſchäfte: 391, *.
Reſervatendiener, deren Gerichtsſtand: 567.
Reſervatrechte, kaiſerliche: 322.
Reſtriction der Patrimonialgerichtbarkeit: 205 - 207.
Reviſionsinſtanz der F. Rotenburgiſchen Canzleyen: 463, q.
Rotenburg, Stiftung dieſes Fürſtl. Hauſes: 365 - 367.
Rotenburgiſche Beamten, Entſcheidungen gegen einen gelten gegen alle: 392. s.
—— —— deren Gerichtsſtand; 484 - 490.
—— —— deren Beſtrafung wegen Eingriffe in die Reſervatrechte: 690. 691. 704. 718.

Rotenburgiſche Canzleyen, S. Canzleyen.
— Gerichtbarkeit, deren Begründung: 367-375.
— — deren Beſchränkung auf eigentliche Jurisdictionshandlungen: 387-389.
— — deren Qualität als Patrimonialjurisdiction: 367-387.
Rückſtände, deren Beytreibung: 610-613.

S.

Sabbathsbußen, deren Beziehung: 580. 581.
Salzwerksſachen, Cognition darüber: 605. 606.
Sanitätsweſen, deſſen Anordnung: 411, y.
Schifffahrtsſachen, Cognition darüber: 348. 349. 645-647.
Schriftſäſſigkeit: 212-227. 268. 471-497. 528.
Schriftſäſſige Lehnleute, deren Gerichtsſtand: 478. 528.
Schuldiener, deren Beſtrafung: 511-513. 581.-584.
— deren Gerichtsſtand: 238. 372. 373. 476. 477. 506. 507.
Schulgüter, Gerichtbarkeit darüber: 237. 504. 505.
Schwängerung, deren Unterſuchung: 514.
Soldaten, Gerichtsſtand: 244-247. 517-522.
Soodberge, Gerichtbarkeit darüber: 373. 374.
Soodförſter, Gerichtsſtand: 375.
Sportulordnungen, deren Beobachtung: 446. 450. 451.
Subordination der Patrimonialjurisdiction: 199-205. 445-451.
Succumbenzgelder, werden nur von Obergerichten beſtimmt: 464, q.
Staatseigenthumsrechte, Cognition über ſelbige: 307. 327-329.
— deshalbige Conceſſionen: 430.
— deren Verleihung: 41-44. 297.
— unrichtig Regalien genannt: 44. 306. p.
Städtiſches Geſetzgebungsrecht: 149-154.

Städtiſche Polizey: 132 - 136. 397 - 401.
Statuten der Mediatſtädte: 149. 150.
Stempelpapierordnung, deren Beobachtung: 446.
Steuerſachen, S. Contribution.
Steuerſcribenten, deren Gerichtsſtand: 479.
Strafbeziehung: 194 - 196. 273 - 280. 574. 575.
Strafgeſetze: 186 - 194.
Strafrecht überhaupt: 186 - 197. 571 - 587.
Strafverhängung: 190 - 194. 270 - 272. 572 - 574.
Straſenfälle: 369. 370. 616. 618.
Straſengerichtbarkeit: 330 - 337. 369. 370. 615 - 625.
Straſen oder öffentliche Wege: 330 - 325.
Ströme: S. Flüße.

T.

Tabacksaufſichter, Beſtellung: 391. 392.
Tabacksunterſchleife, deren Beſtrafung: 391. 392.
Territorialpolizey: 110 - 116.
Territorialrecht, unterſchieden von Landeshoheit: 15. 16. 23.
Thongraben, Conceſſion dazu: 431 - 433.
Todte Körper, deren Aufhebung: 630. 631.
Trankſtreuer, deren Regalqualität: 592. 665.

U.

Uferbau, Cognition darüber: 635 - 637.
Untergerichtsqualität der Patrimonialjurisdiction: 208-227. 456 - 497.

V.

Vaſallen, deren Gerichtsſtand: 251. 252. 526. 528. 537.
—— Beſtrafung der von ihnen begangenen Fornicationsfälle: 515, v. 526. 527.
Vermögensconfiscationen: 286 - 288.
Verleihung von Hoheitsrechten: 1 - 46.

Verordnungen, S. Landesordnungen.
Viſitation der Patrimonialgerichte: 204. 445. 447 - 450.
Viſitationsrecht überhaupt: 155 - 158. 422 - 428.
Vollziehende Gewalt: 163 - 197.

W.

Waareneinfuhr, S. Einfuhr.
Wälder, Jurisdiction über ſelbige: 309 - 311. 603.
Walddevaſtation, Cognition darüber: 599, u.
Waldfrevel, deren Beſtrafung: 303 - 309. 527. 599 - 603.
Waſſerbau, Cognition darüber: 635 - 637.
Wege, S. Straſen.
Wegebauſachen, Cognition darüber: 619 - 625.
Werder, S. Inſeln.
Wieſenedict, S. Huteordnung.
Wollendefraudationen, deren Beſtrafung: 392.
Wollenwieger, Beſtellung: 392.

Z.

Zollbereuter, deren Gerichtsſtand: 567. 570.
Zolldefraudationen: 317 - 326. 572, d. 613 - 615.
Zunftſachen, inwiefern Juſtitzſachen? 144.
Zunftſtreitigkeiten, Cognition darüber: 416.

Verbeſſerungen.

S. 40. Z. 12. lies: angeſtellten Behörden. — S. 113. Z. 10. für der, l. den. — S. 116. Z. 13. ſt. *b*) l. b). — S. 164. Z. 7. v. U. ſt. a) l. *a*). — S. 229. Z. 8. v. U. ſt. provinciis l. *iudiciis*. — S. 348. Z. 13. l. gleiche. — S. 368. Z. 13. l. 1646. — S. 374. Z. 14. ſt. geſchloßnen Vertrage, l. beſtätigt ſich ſolches durch den Vertrag. — S. 421. Z. 15. 16. l. eigenthümlichen. — S. 433. Z. 1. v. U. l. 1616. — S. 460. Z. 17. ſt. im, l. in den. — S. 5 8. Z. 15. l. denſelben. — S. 515. Z. 1. v. U. l. (§. 114.) — S. 637. der Ueberſchrift des 136ſten § iſt zuzuſetzen: 1) Handhabung der Fiſchordnungen. — S. 652. Z. 7. v. U. l. Vortrag.

Bayerische Staatsbibliothek München

[illegible]

Pfeiffer, Burkard Wilhelm, / Serret, Joseph Alfred / Darboux, Gaston

Über die Grenzen der Civil-Patrimonial-Jurisdiction

Göttingen 1806

J.publ.g. 579 r
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10560686-7